
بسم الله الرحمن الرحيم

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر.

الأنصاري، خالد بن عبد الله

شرح مختصر الخرقي. / خالد بن عبد الله الأنصاري - الرياض، ١٤٢٥ هـ.

٣ مج.

ردمك: ٥-٦-٩٠٢٧-٩٩٦٠ (مجموعة)

١-٨-٩٠٢٧-٩٩٦٠ (ج٢)

١-الفقه الحنبلي أ-العنوان

ديوي ٤، ٢٥٨ ١٤٢٥/٢٠

رقم الإيداع: ١٤٢٥/٢٠

ردمك: ٥-٦-٩٠٢٧-٩٩٦٠ (مجموعة)

١-٨-٩٠٢٧-٩٩٦٠ (ج٢)

الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ

دار الاعتصام للنشر

خصم خاص للتوزيع الخيري

هاتف ٤٢٨٤٢٥٤

شرح مختصر الخرقي

الجزء الثاني

قسم الأموال

ويحتوي على

كتاب البيوع، كتاب الرهن، كتاب المفلس، كتاب الْحَجْر
كتاب الصلح، كتاب الحوالة والضمان، كتاب الشركة
كتاب الوكالة، كتاب الإقرار بالحقوق، كتاب الغصب، كتاب
الشفعة، كتاب المساقاة، كتاب الإجارة، كتاب إحياء الموات،
كتاب الوقوف والعطايا، كتاب اللقطة، كتاب اللقيط، كتاب
الوصايا، كِتَابُ الفَرَائِضِ، كتاب الولاء، كتاب الوديعة،
كتاب قسم الفيء والغنيمة والصدقة

كتاب البيوع(١)

[(١)] هذا الكتاب الأول من قسم الأموال.

تعريف البيوع:

البيوع: جمع بيع؛ مشتق من الباع أي اليد.

وهو في الشرع: مبادلة مال بمال على سبيل التملك.

مثال ذلك: أخذتَ من رجل كتاباً، وأعطيتَه ديناراً، فهذا الأخذ والإعطاء يسمى بيعاً؛ لأنه مبادلة مال بمال على سبيل التملك.

وسميت هذه المبادلة بيعاً لأن كل واحد من المتبايعين يَمُدُّ باعه للأخذ والإعطاء.

تعريف المال:

المال في الشرع: هو كل ما له قيمة، وفيه نفع مباح لغير حاجة أو ضرورة.

وعلى هذا فالذي له قيمة عند الناس لكن لا نفع فيه كالحشرات، أو فيه نفع محرم كآلات اللهو، أو فيه نفع مباح للحاجة كالكلب المعلم يستعمل للصيد، أو فيه نفع مباح للضرورة كالميتة تؤكل لسد الجوع، فإنه لا يسمى في الشرع مالاً.

أقسام المال:

المال في الشرع قسمان:

القسم الأول: الأعيان؛ أي الأشياء التي لها جِرم، وهي نوعان: أثمان ومثمنات.

والأثمان هما: الدينار المضروب من الذهب، والدرهم المضروب من الفضة، ويلحق بهما كل ذهب وفضة وإن لم يكونا مضروبين، والمثمنات هي: ما سوى الذهب والفضة.

مثال ذلك: أخذتَ من رجل كتاباً، وأعطيته ديناراً، فالدينار والكتاب كلاهما مال، والدينار يسمى ثمناً، والكتاب يسمى مثمناً.

القسم الثاني: المنافع؛ أي ما يستفاد من الأعيان، لكن غير مقيدة بمدة.

مثال ذلك: أن تقول لجارك: "أَشتري منك ممراً في أرضك إلى الشارع بعشرين ديناراً" فتكون بذلك تملك المرور من هذا الطريق في أرض جارك، ولا تملك نفس الأرض.

وأما شراء المنافع المقيدة بمدة فإنه يسمى إجارة.

مثال ذلك: أن تقول لصاحب الدار: "أريد السكنى في دارك مدة سنة بعشرة دنانير" فتكون بذلك تملك السكنى في الدار مدة معينة، ولا تملك نفس الدار.

أركان البيع:

البيع له ثلاثة أركان:

الركنان الأول والثاني: البائع والمشتري.

الركن الثالث: المال من كل منهما.

شروط صحة البيع:

شروط صحة البيع قسمان:

القسم الأول: شروط تتعلق بالبائع والمشتري؛ وهي باختصار شرطان أن يكون كل واحد منهما جائز التصرف في ماله وراضياً ببيع ماله، فجواز التصرف في ماله يقتضي أن يكونا مالكاً حراً راشداً غير محجور عليه وغير مكره.

فلا يصح بيع غير المالك إلا إذا أذن له المالك، ولا يصح بيع المملوك إلا إذا أذن له سيده، ولا يصح بيع المميز والسفيه إلا أذن لهما وليهما، ولا يصح بيع المحجور عليه إلا إذا فك حجره، ولا يصح بيع المكره إلا إذا أكرهه الحاكم للوفاء بدينه.

القسم الثاني: شروط تتعلق بالمال؛ وهي ثلاثة: أن يكون موجوداً ومعلوماً ومقدوراً على تسليمه، والمعلوم إما أن يكون العلم به برؤية عينه، وذلك إذا كان حاضراً ظاهراً، وإما أن يكون بمعرفة صفته، وذلك إذا كان غائباً، أو حاضراً مستوراً كالذي في ظرفه.

فلا يصح بيع المعدوم، وهو: الذي لم يُخلق؛ كالثمرة التي لم تظهر، ولا يصح بيع المجهول، وهو: الذي لم تُعرف عينه أو صفته؛ كالحمل، ولا بيع غير المقدور على تسليمه؛ كالعبد الآبق، والحيوان الشارد.

صيغة عقد البيع:

عقد البيع له صيغتان:

الأولى: الصيغة القولية؛ وهي: الإيجاب والقبول.

والإيجاب هو: اللفظ الصادر من البائع؛ كقوله: "بِعْتُكَ"

والقبول هو: اللفظ الصادر من المشتري؛ كقوله: "قَبِلْتُ"

والثانية: الصيغة الفعلية؛ وهي: المعاطاة.

وذلك كأن يعطيك السلعة، وتعطيه الثمن، من غير لفظ؛ لعلمِ كلٍّ منكما بالسلعة والثمن.

أحوال التقابض في البيع:

التقابض في البيع لا يخلو من ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يتقابض الطرفان في الحال؛ والبيع به صحيح بالإطلاق.

الحالة الثانية: عدم التقابض من الطرفين في الحال؛ والبيع به فاسد بالإطلاق.

الحالة الثالثة: أن يقبض أحد الطرفين ويؤجل الآخر القبض، فمنه صحيح، ومنه فاسد، ويأتي التفصيل فيه إن شاء الله تعالى في باب الربا والصرف.

صفة التقابض:

المبيعات بالنسبة لصفة التقابض على أربعة أقسام:

القسم الأول: المكيل؛ كالبر، والموزون؛ كالحديد، والمعدود؛ كالبطيخ.

فقبض المكيل يكون بكيله للمشتري، وقبض الموزون يكون بوزنه للمشتري، وقبض المعدود يكون بعده للمشتري.

القسم الثاني: ما يتناول باليد؛ كالذهب والفضة والجواهر.

فقبض ما يتناول باليد يكون بتناول المشتري إياه.

القسم الثالث: ما ينقل كالثياب والحيوان.

فقبض ما ينقل يكون بنقله أي تحريكه من مكانه إلى مكان آخر.

القسم الثالث: ما لا ينقل كالدار.

فقبض ما لا ينقل يكون بالتخلية بينه وبين مشتريه بلا حائل؛ كأن يسلمه مفتاح الدار.

عدد أبواب الكتاب:

كتاب البيوع بحسب ما ذكر المؤلف يتضمن خمسة أبواب.

باب خيار المتابعين[١]

والمتبايعان كل واحد منهما بالخيار، ما لم يتفرقا بأبدانهما[٢].

---

(١) هذا الباب الأول من أبواب كتاب البيوع.

تعريف الخيار:

الخيار لغة: الاختيار.

وهو عند الفقهاء: اختيار إمضاء البيع أو فسخه.

والمتبايعان: هما البائع والمشتري.

وخيار المتبايعين بحسب ما ذكر المؤلف في كتاب البيوع خمسة أقسام:

القسم الأول: خيار المجلس.

القسم الثاني: خيار الشرط.

القسم الثالث: خيار العيب.

القسم الرابع: خيار التدليس.

القسم الخامس: خيار الغبن.

والذي ذكره في هذا الباب قسمان؛ خيار المجلس، وخيار الشرط.

عدد مسائل هذا الباب:

هذا الباب بحسب ما ذكر المؤلف يتضمن ثلاث مسائل.

(٢) هذه المسألة الأولى، وهي عن خيار المجلس.

والمراد بالمجلس: المكان الذي وقع فيه البيع، سواء كان موضع جلوس أو لا، وسواء كان المتبايعان جالسين أو لا.

فإن تلفت السلعة، أو كان عبداً فأعتقه المشتري، أو مات؛ بطل الخيار[(١)].

وخيار المجلس من باب إضافة الشيء إلى سببه، أي الخيار الذي سببه المكان الذي وقع فيه البيع.

وجملة ذلك أنه إذا وقع البيع فكل واحد له أن يختار فسخ البيع، ومدة الخيار هي مدة اجتماعهما في المكان الذي وقع فيه البيع، فإن تفرقا بأبدانهما صار البيع لازماً.

مثال ذلك: تبايعا كتاباً بدرهم، فقبض المشتري الكتاب، وقبض البائع الدرهم، فإذا لم يتفرقا فلكل منهما الخيار؛ فللبائع أن يقول: فسخت البيع؛ رد كتابي، وخذ درهمك، وللمشتري أن يقول: فسخت البيع؛ رد درهمي، وخذ كتابك، وأما إذا تفرقا فإن البيع يكون لازماً؛ لأن مدة الخيار انتهت، فليس لأحدهما فسخ البيع دون رضى الآخر.

(١) هذه المسألة الثانية، وهي عن خيار المجلس، هل يبطل قبل التفرق؟

وجملة ذلك أنه يبطل بأحد أمور ثلاثة:

الأول: تلف السلعة.

مثال ذلك: اشترى كتاباً بدرهم، وبعد أن قبضه سقط منه وتَمَزَّق، فليس له أن يقول: فسخت البيع؛ خذ كتابك، ورد درهمي.

الثاني: إعتاق العبد.

مثال ذلك: اشترى عبداً بمائة درهم، وبعد أن قبضه قال له: أنت حر، فليس للبائع أن يقول: فسخت البيع؛ رد عبدي، وخذ دراهمك، وكذلك المشتري ليس له أن يقول: فسخت البيع؛ خذ عبدك، ورد دراهمي.

وإذا تفرقا من غير فسخ لم يكن لأحدِهما رده، إلا بعيب أو خيار، والخيار يجوز أكثر من ثلاث[1].

الثالث: موت البائع أو المشتري.

مثال ذلك: وقع البيع وقبل التفرق مات أحدهما، فليس للحي أن يفسخ البيع، وليس لورثة الميت أن يفسخوا البيع.

[1] هذه المسألة الثالثة، وهي عما إذا حصل التفرق من غير فسخ، فهل يمكن لأحدهما رد المال؟

وجملة ذلك أنه يمكن بأحد سببين:

السبب الأول: وجود عيب في المال.

مثال ذلك: اشترى كتاباً، وبعد التفرق وجد فيه سقطاً، فله أن يرد الكتاب.

السبب الثاني: أن يكون بينهما خيار شرط.

مثال ذلك: اشترى كتاباً، واشترط على البائع أن يأخذه لمدة يوم، فإن أعجبه وإلا رده، فله أن يرد الكتاب قبل مضي المدة.

وقوله: (**والخيار يَجوز أكثر من ثلاث**) أي يَجوز أن يشترط كلاهما أو أحدهما الخيار إلى مدة معلومة، ولو طالت وتجاوزت ثلاث ليال.

باب الربا والصرف[1]

---

(١) هذا الباب الثاني من أبواب كتاب البيوع.

تعريف الربا والصرف:

الربا لغة: الزيادة، وهو عند الفقهاء نوعان:

النوع الأول: ربا الدين.

النوع الثاني: ربا البيع.

فأما ربا الدين فهو: ربا الجاهلية المعروف.

مثاله: أن يقول: أقرضني مائة درهم إلى شهر، وأردها لك عشرين ومائة.

وأما ربا البيع فهو المراد في هذا الباب.

وربا البيع صنفان: ربا فضل، وربا نسيئة.

فربا الفضل: هو زيادة قدر أحد المالين على الآخر.

مثال ذلك: أن يبيعه صاعاً من تمر، بنصف صاع من تمر.

وربا النسيئة: هو تأجيل قبض أحد المالين عن الآخر.

مثال ذلك: أن يبيعه صاعاً من تمرٍ حالٍّ، بصاع من تمرٍ مؤجلٍ.

والصرف لغة: النقل والرد، وهو عند الفقهاء: بيع ثمن بثمن؛ كدنانير بدراهم.

مناسبة الجمع بين الربا والصرف في باب واحد:

لعل المؤلف جمع بين الربا والصرف في باب واحد لأن كثيراً من مسائل الصرف يدخلها الربا.

عدد مسائل هذا الباب:

هذا الباب بحسب ما ذكر المؤلف يتضمن سبع مسائل.

وكل ما كيل أو وزن من سائر الأشياء فلا يجوز التفاضل فيه، إذا كان جنساً واحداً، وما كان من جنسين جاز التفاضل فيه يداً بيد، ولا يجوز نسيئة، وما كان مما لا يكال ولا يوزن فجائز التفاضل فيه يداً بيد، ولا يجوز نسيئة[1].

---

[1] هذه المسألة الأولى، وهي عن البيع الذي يجري فيه الربا؟

وجملة ذلك أن البيع باعتبار جريان الربا فيه على ثلاثة أقسام:

القسم الأول: الذي يجري فيه ربا الفضل وربا النسيئة.

وهو: أن يُباع المكيل أو الموزون بجنسه.

ومعنى مكيل: أنه يُقَدَّر بالكيل، ومعنى موزون: أنه يُقَدَّر بالوزن.

مثال المكيل يباع بجنسه: "التمر بالتمر"، و"الشعير بالشعير" و"البر بالبر" و"الملح بالملح"، فإذا زاد قدر أحدهما على الآخر، كصاع بنصف صاع؛ فهو ربا فضل، وإذا قُبِضَ أحدهما في الحال، وتأجل قبض الآخر؛ فهو ربا نسيئة.

مثال الموزون يباع بجنسه: "الذهب بالذهب" و"الفضة بالفضة" و"النحاس بالنحاس" و"الحديد بالحديد"، فإذا زاد قدر أحدهما على الآخر، كمثقال ذهب بمثقالي ذهب؛ فهو ربا فضل، وإذا قُبِضَ أحدهما في الحال، وتأجل قبض الآخر؛ فهو ربا نسيئة.

ولسلامة هذا البيع من الربا يشترط شرطان:

الشرط الأول: التماثل في القدر، وبه يسلم من ربا الفضل.

الشرط الثاني: التقابض في الحال، وبه يسلم من ربا النسيئة.

القسم الثاني: الذي لا يجري فيه لا ربا الفضل ولا ربا النسيئة.

وهو أن يكون أحدهما ثمناً، والآخر مثمناً، سواء كان المثمن مكيلاً أو موزوناً، أو غير مكيل ولا موزون.

مثال المثمن المكيل يباع بالثمن: "التمر بالذهب" و"الشعير بالفضة".

مثال المثمن الموزون يباع بالثمن: "الحديد بالذهب" و"النحاس بالفضة".

مثال المثمن الذي لا يكال ولا يوزن يباع بالثمن: "الذهب بالبيض" و"الفضة بالبطيخ".

فيجوز في هذا البيع أن يُزاد قدر أحد المالين على الآخر، وأن يُقبض أحد المالين في الحال، ويتأجل قبض الآخر.

القسم الثالث: الذي يجري فيه ربا النسيئة دون ربا الفضل.

وهو ما سوى القسمين السابقين، أعني أن يُباع المكيل والموزون بغير جنسه، أو يُباع المكيل بالموزون، أو يُباع المكيل والموزون بما لا يُكال ولا يوزن، أو يُباع ما لا يُكال ولا يوزن بما لا يُكال ولا يوزن، بشرط أن لا يكون ثمناً بثمن.

مثال المكيل يباع بمكيل غير جنسه: "التمر بالشعير" و"البر بالملح".

مثال الموزون يباع بموزون غير جنسه: "الذهب بالفضة" و"النحاس بالحديد".

مثال المكيل يباع بالموزون: "التمر بالنحاس" و"الشعير بالحديد".

مثال المكيل يباع بما لا يكال ولا يوزن: "التمر بالبيض".

مثال الموزون يباع بما لا يكال ولا يوزن: "النحاس بالبطيخ".

مثال مالا يكال ولا يوزن يباع بما لا يكال ولا يوزن: "البطيخ بالبطيخ" و"البيض بالبيض" و"البطيخ بالبيض".

فيجوز في هذا البيع أن يزيد قدر أحد المالين على الآخر، لكن يَجب التقابض في الحال، فإذا قُبِضَ أحدهما في الحال، وتأجل قبض الآخر؛ فهو ربا نسيئة.

ولا يباع شيء من الرَّطْبِ بيابس من جنسه، إلا العرايا[١].

ولا يباع ما أصله الكيل بشيء من جنسه وزناً، ولا ما أصله الوزن كيلاً[٢].

---

[١] هذه المسألة الثانية، وهي تتعلق بربا الفضل.

وجملة ذلك أنه إذا بيع المكيل والموزون بجنسه فيشترط فيه التماثل في القدر للسلامة من ربا الفضل، فإذا كان أحدهما رَطْبا والآخر يابساً، فإنه لا يمكن معرفة التماثل؛ لذلك لا يجوز البيع.

مثال المكيل: بيع التمر بالرُطَبِ، والعنب بالزبيب.

مثال الموزون: بيع اللحم الرَطْبِ باللحم الجاف، والخبز الرَطْبِ بالخبز الجاف.

وقوله: (**إلا العرايا**) أي لا يجوز بيع الرَطْبِ باليابس إلا العرايا فإنها تجوز، وسيأتي الكلام عنها إن شاء الله تعالى في المسألة السابعة.

[٢] هذه المسألة الثالثة، وهي تتعلق بربا الفضل.

وجملة ذلك أنه إذا بيع المكيل والموزون بجنسه فيشترط فيه التماثل في القدر للسلامة من ربا الفضل، والمعيار المعتبر في معرفة التماثل هو المعيار الذي كان في وقت النبي ﷺ، كلٌ بحسبه، فما كان في وقته يقدر بالكيل فلا يجوز تقديره بالوزن، وما كان يقدر بالوزن فلا يجوز تقديره بالكيل.

مثال المكيل: "التمر"، فبيع التمر بالتمر يشترط فيه التماثل، وتقدير التماثل فيه لا يجوز أن يكون إلا بالكيل.

مثال الموزون: "الذهب"، فبيع الذهب بالذهب يشترط فيه التماثل، وتقدير التماثل فيه لا يجوز أن يكون إلا بالوزن.

والتمور كلها جنس واحد، وإن اختلفت أنواعها، والبر والشعير جنسان، وسائر اللُّحمان جنس واحد، ولا يجوز بيع بعضه ببعض رَطْباً، ويجوز إذا تناهى جفافه مِثْلاً بِمِثْل، ولا يجوز بيع اللحم بالحيوان[1].

---

[1] هذه المسألة الرابعة، وهي تتعلق بربا الفضل.

وجملة ذلك أنه إذا بيع المكيل والموزون بجنسه فيشترط فيه التماثل في القدر للسلامة من ربا الفضل، لذلك يُحتاج إلى معرفة الأشياء التي تُعتبر جنساً واحداً لكي يشترط فيها التماثل.

فالتمور أنواع كثيرة، إلا أنها كلها تعتبر جنساً واحداً.

مثال ذلك: البرني والإبراهيمي، فهذان نوعان مُختلفان من التمر، إلا أنهما جنس واحد، فلو بيع أحدهما بالآخر فإنه يشترط فيهما التماثل.

والبر جنس والشعير جنس آخر، فلو بيع أحدهما بالآخر فإنه لا يشترط فيهما التماثل.

وجميع اللحوم تعتبر جنساً واحداً، فلو بيع لحم إبل بلحم بقر فإنه يشترط فيهما التماثل.

وقوله: (**ويجوز إذا تناهى جفافه مِثْلاً بِمِثْل**) تناهى جفافه: أي اكتمل يبسه، وذهبت رطوبته، أي يجوز أن يباع اللحم يابساً بيابس، ولا يجوز رَطْباً برَطْب.

فائدة: بيع المكيل والموزون بجنسه من حيث اليبوسة والرطوبة لا يخلو من ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يباع يابس بيابس؛ كالتمر بالتمر، وهذه الحالة جائزة بالإطلاق.

الحالة الثانية: أن يباع رَطْبٌ برَطْبٍ؛ كالرُطَبِ بالرُطَبِ، وهذه الحالة تجوز إلا في اللحم.

وإذا اشترى ذهباً بوَرِقٍ عيناً بعين، فوجد أحدهما فيما اشتراه عيباً؛ فله الخيار بين أن يرد أو يقبل، إذا كان بصرف يومه، وكان العيب ليس بدخيل عليه من غير جنسه، وإذا تبايعا ذلك بغير عينه، فوجد أحدهما فيما اشتراه عيباً؛ فله البدل، إذا كان العيب ليس بدخيل عليه من غير جنسه؛ كالوضوح في الذهب، والسواد في الفضة، فأما إذا كان العيب دخيلاً عليه من غير جنسه كان الصرف فيه فاسداً[1].

الحالة الثالثة: أن يباع يابس برَطْبٍ؛ كالتمر بالرُطَبِ، وهذه الحالة لا تجوز إلا في العرايا.

وقوله: (**ولا يجوز بيع اللحم بالحيوان**) الحيوان الحي ليس بمكيل ولا موزون، لذلك لا يجري فيه ربا الفضل فيجوز بيع حيوان بحيوانين، ومراد المؤلف أن الحيوان إذا بيع باللحم صار حكمه حكم اللحم فيجري فيه ربا الفضل لذلك يشترط في بيعه التماثل، وكونه لا يمكن معرفة التماثل في هذه الحالة فلا يجوز البيع.

[1] هذه المسألة الخامسة، وهي عما إذا وَجَدَ بعد التفرق في الصرف عيباً.

والمراد بالعيب ما يُنقِص من قيمة المعيب.

وجملة ذلك أن العيب إما أن يكون من جنسه، وإما أن يكون من غير جنسه.

فإن كان من غير جنسه، أي أُدْخِلَ فيه شيء ليس منه، فالصرف فاسد.

مثال ذلك: لو باع ديناراً بعشرة دراهم، وبعد التفرق وجد في بعض الدراهم شيئاً من النحاس، فالصرف فاسد فعليه أن يرد الدراهم ويأخذ ديناره.

وإن كان من جنسه، أي لم يُدْخَلْ فيه شيء ليس منه، فالصرف صحيح.

مثال ذلك: لو باع ديناراً بعشرة دراهم، وبعد التفرق وجد في بعض الدراهم سواداً، أو باع عشرة دراهم بدينار، وبعد التفرق وجد في الدينار وضوحاً أي محلولاً إلى البياض ليست صفرته فاقعة، فالصرف صحيح.

ثم هذا الصرف لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون بغير تعيين، كأن يقول: بعتك ديناراً بعشرة دراهم، وبعد التفرق وجد في بعض الدراهم سواداً، فإنه مخير في هذه الحالة بين شيئين:

الأول: أن يقبل الدراهم بما فيها من العيب.

الثاني: أن يبدل الدراهم المعيبة بدراهم غير معيبة.

الحالة الثانية: أن يكون بتعيين، كأن يقول: بعتك هذا الدينار بهذه الدراهم العشرة، وبعد التفرق وجد في بعض الدراهم سواداً، فإنه مخير في هذه الحالة بين شيئين:

الأول: أن يقبل الدراهم بما فيها من العيب.

الثاني: أن يفسخ الصرف، فيرد جميع الدراهم ويأخذ ديناره.

وليس له في هذه الحالة أن يبدل المعيب فقط، لأن الصرف وقع في دراهم معينة.

فائدة: الخيار المذكور في هذه المسألة يسمى خيار العيب.

وخيار العيب نوعان:

النوع الأول: خيار العيب في الصرف، وهو المذكور في هذه المسألة.

النوع الثاني: خيار العيب في غير الصرف، ويأتي الكلام عنه في المسألة الثانية من الباب التالي.

ومتى انصرف المتصارفان قبل التقابض فلا بيع بينهما[١].

والعرايا التي أرخص فيها رسول الله ﷺ هو: أن يُوهَب للإنسان من النخل ما ليس فيه خمسة أوسق، فيبيعها بِخرصها من التمر لمن يأكلها رطباً، فإن تركه المشتري حتى يُتْمِر بطل العقد[٢].

---

[١] هذه المسألة السادسة، وهي عن التفرق قبل التقابض في الصرف.

وهذه المسألة لها تعلق بربا النسيئة.

وجملة ذلك أن التقابض قبل التفرق شرط لصحة الصرف، من أجل السلامة من ربا النسيئة، فإذا افترقا قبل أن يتقابضا فسد الصرف.

مثال ذلك: إذا قال: بعتك ديناراً بعشرة دراهم، وقال الآخر: قبلت، وأحدهما قبض، والآخر أجَّل القبض، فالصرف الفاسد.

[٢] هذه المسألة السابعة، وهي تتعلق بربا الفضل.

وجملة ذلك أنه إذا بيع المكيل والموزون بجنسه فيشترط فيه التماثل في القدر للسلامة من ربا الفضل، فإذا كان أحدهما رطباً والآخر يابساً فلا يمكن معرفة التماثل لذلك لا يجوز البيع، إلا أنه تستثنى من ذلك العرايا فإن النبي ﷺ قد رخص فيها.

والعرايا: جمع عَرِيَّة، والعرية لغة: اسم لكل ما أُفرِد عن جملة، وشرعاً: هي مبادلة التمر بالرطب بشروط، وسُميت عرية لأنها مُعرية من البيع المحرَّم أي مخرجة منه.

وبناءً على قول المؤلف فالعرية لها خمسة شروط:

الشرط الأول: أن تكون الرطب التي في يد مالكها أصلها موهوبة له.

الشرط الثاني: أن تكون باقية على رؤوس النخل.

الشرط الثالث: أن يبيعها لمن يحتاج إلى أكلها رطباً.

وهذا الشرط يتضمن أن يكون المشتري ليس معه ثمن غير التمر.

الشرط الرابع: أن يكون بيعها بعد خرصها بالتمر لا جزافاً.

ومعنى الخرص: التخمين والتقدير بالظن، يعني ينظر في الرطب ويخمن لو صارت تمراً كم تبلغ، والجزاف: من غير تقدير لا يقيني ولا ظني.

الشرط الخامس: أن يكون قدرها بعد الخرص دون خمسة أوسق.

فإذا اجتمعت هذه الشروط الخمسة في الرطب جاز بيعها بالتمر، ولأنه مكيل بيع بجنسه فالبيع لا يصح إلا بشرطين للسلامة من ربا الفضل وربا النسيئة:

الشرط الأول: المماثلة، وهي أن تكون الرطب بالخرص مماثلة في القدر للتمر، فإذا قُدِّرت الرطب مثلاً بثلاثة أوسق فيجب أن يكون التمر ثلاثة أوسق.

الشرط الثاني: التقابض قبل التفرق، وكيفية التقابض هنا: أن الرطب يَتخلى عنها مالكها لمشتريها، والتمر يُكال لمشتريه.

وقوله: **(فإن تركه المشتري حتى يُتْمِر بطل العقد)** أي أن المشتري إن ترك الرطب على رؤوس النخل حتى صارت تمراً بطل البيع، وذلك لأن شراءها جاز للحاجة إلى أكل الرطب، فإذا تأخر عن أخذها حتى صارت تمراً لم تتحقق الحاجة.

ولا فرق بين الترك لعذر أو غيره سداً للذريعة.

باب بيع الأصول والثمار[١]

ومن باع نخلاً مُؤَبَّراً، وهو: ما قد تشقق طلعه؛ فالثمرة للبائع متروكة في النخل إلى الجذاذ، إلا أن يشترطها المبتاع، وكذلك بيع الشجر إذا كان فيه ثَمَر باد[٢].

---

[١] هذا الباب الثالث من أبواب كتاب البيوع.

تعريف الأصول والثمار:

الأصول: جمع أصل، والمراد به: الشجرة من نخل وغيره.

والثمار: جمع ثمرة، وهي ما تحمله الشجرة؛ كالتمر وغيره.

عدد مسائل هذا الباب:

هذا الباب بحسب ما ذكر المؤلف يتضمن عشر مسائل.

[٢] هذه المسألة الأولى، وهي عن بيع الأصل دون الثمرة.

قوله: (**مؤبراً**) أي ملقحاً، والتلقيح: هو وضع طلع الذكر في طلع الأنثى.

والمؤلف لم يفسر التأبير بالتلقيح بل فسره بتشقق الطلع الذي هو ظهور الثمرة، وذلك لأن الحكم الذي سيذكره متعلق بظهور الثمرة لا بنفس التلقيح، وإنما ذكر التلقيح لأن ظهور الثمرة غالباً يحصل به.

وجملة ذلك أنه إذا باع نخلاً أو غيره من الشجر، فلا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يبيعه قبل ظهور الثمرة، فإذا ظهرت الثمرة بعد البيع فهي للمشتري.

الحالة الثانية: أن يبيعه بعد ظهور الثمرة، فالثمرة للبائع.

وقوله: (**متروكة في النخل إلى الجذاذ**) أي إذا باع البائع النخل بعد ظهور الثمرة فهي له، وله أن يتركها في النخل إلى وقت الجذاذ، ولا يلزمه أن يقطعها في الحال.

وإذا اشترى الثمرة دون الأصل، ولم يبد صلاحها، على الترك إلى الجذاذ؛ لم يجز، وإن اشتراها على القطع جاز، فإن تركها حتى يبدو صلاحها بطل البيع، وإن اشتراها بعد أن بدا صلاحها على الترك إلى الجذاذ جاز[١].

فإن كانت ثمرة نخل فبدو صلاحها أن تظهر فيها الحمرة أو الصفرة، وإن كانت ثمرة كَرْم فصلاحها أن تتموه، وصلاح ما سوى النخل والكرم أن يبدو فيه النضج[٢].

ووقت الجذاذ: هو وقت قطع الثمرة بعد اكتمال نضجها.

وقوله: (**إلا أن يشترطها المبتاع**) المبتاع: هو المشتري، أي إذا باع البائع النخل بعد ظهور الثمرة فهي له، إلا إذا اشترط المشتري أن تصير له ورضي البائع بذلك فتكون له.

[١] هذه المسألة الثانية، وهي عن بيع الثمرة دون الأصل.

وجملة ذلك أن هذا البيع لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون بعد بدو صلاح الثمرة، فالبيع صحيح، سواء كان بشرط القطع في الحال، أو بشرط الترك إلى وقت الجذاذ.

الحالة الثانية: أن يكون قبل بدو صلاح الثمرة، فالبيع يصح بشرط القطع.

ولا يصح بشرط الترك، والعلة في ذلك أنه يكون من باب بيع المعدوم.

وقوله: (**فإن تركها حتى يبدو صلاحها بطل البيع**) أي إن اشترى الثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع فالبيع صحيح، فإن تركها ولم يقطعها حتى بدا صلاحها فإن البيع يفسد.

[٢] هذه المسألة الثالثة، وهي عن بدو الصلاح في الثمرة.

ولا يجوز بيع القِثّاء والخيار والباذنجان وما أشبهه إلا لَقْطَةً لَقْطَةً، وكذلك الرَّطْبَةُ كلَّ جَزَّة[1].

المراد بالحمرة والصفرة أوائل الحمرة والصفرة، والمراد بالكرم العنب، والتموه هو جريان الماء، يعني أن بدو الصلاح في ثمرة العنب أن تلين ويجري فيها الماء الحلو، والمراد بالنضج: صلاحيتها للأكل.

تنبيه: النضج ضابط صالح لجميع الثمار حتى ثَمَرة النخل والعنب.

[1] هذه المسألة الرابعة، وهي عن بيع البقول التي تُقطف مراراً، والرطبة التي تُجز مراراً.

والقثاء: جمع قثاءة، وهي نوع من البقول، ويطلقها بعض الناس على ما يشبه الخيار.

والرطبة: بفتح الراء هي كل ما يثبت أصوله في الأرض، ويؤخذ ما ظهر منه بالقطع؛ كالنعناع والبرسيم، وسُميت رطبة لأنها تُقطع في حال اخضرارها قبل أن تيبس.

وجملة ذلك أن البقول والرطبة كغيرها من الثمار يجوز بيعها بشرط القطع في الحال سواء قبل بدو صلاحها أو بعد بدو صلاحها، ولكن هل يجوز بيعها بعد بدو صلاحها بشرط الترك إلى وقت الحصاد كغيرها من الثمار؟

أما البقول فإنها تتميز عن غيرها من الثمار بتكررها أي إذا قُطِفت ظهر غيرها في نفس السنة، فيشترط أن يكون البيع على الظاهر، دون الذي سيظهر بعد القطف.

وأما الرطبة فإنها تتميز عن غيرها من الثمار بأنها إذا تُركت ازدادت طولاً، فيشترط أن يكون البيع بشرط القطع، فيكون واقعاً على الظاهر، دون الذي سيظهر بعد القطع، والعلة في ذلك أن ما لم يظهر معدوم، والموجود متى ترك و لم يقطع اختلط بغيره وصار ذلك سببا للنِّزَاع.

والحصاد على المشتري، فإن شرطه على البائع بطل البيع[١].

وإذا باع حائطاً، واستثنى منه صاعاً؛ لم يَجز، وإن استثنى منه نخلة أو شجرة بعينها جاز[٢].

وإذا اشترى الثمرة دون الأصل، فتلفت بجائحة من السماء؛ رجع بها على البائع[٣].

---

[١] هذه المسألة الخامسة، وهي عن الحصاد، هل هو على المشتري أو على البائع؟
والحصاد: هو قطع الزرع والثمر.
وجملة ذلك أن من شرط صحة بيع الزرع والثمر أن يكون الحصاد على المشتري.
فعلى المشتري أن يقوم بذلك بنفسه أو يوكل أو يؤجر من يقوم به، فإن تم البيع وقد اشترط على البائع أن يكون الحصاد عليه ورضي البائع بالشرط فسد البيع.

[٢] هذه المسألة السادسة، وهي عن الاستثناء في المبيع.
والحائط: هو البستان، سُمي حائطاً لأنه يُبنى عليه سور يحوطه.
وجملة ذلك أن الاستثناء في المبيع لا يخلو من حالتين:
الحالة الأولى: أن يكون المستثنى مجهولاً، فالاستثناء غير صحيح.
مثال ذلك: أن يقول: بعتك ثمرة هذا البستان، إلا صاعاً أو صاعين، فالاستثناء غير صحيح، لأنه وإن عيَّن القدر المستثنى، لكنه لم يعيِّن الثمرة المستثناة.
الحالة الثانية: أن يكون المستثنى معلوماً، فالاستثناء صحيح.
مثال ذلك: أن يقول: بعتك ثَمَرة هذا البستان، إلا ثَمَرة هذه النخلة وأشار إليها، فالاستثناء صحيح، لأن الثمرة المستثناة معيَّنة.

[٣] هذه المسألة السابعة، وهي عن تلف الثمرة قبل القبض.

وإذا وقع البيع على مكيل أو موزون أو معدود، فتلف قبل قبضه؛ فهو من مال البائع، وما عداه فلا يحتاج فيه إلى قبض، وإن تلف فهو من مال المشتري[1].

والجائحة: هي كل آفة لا صنع للآدمي فيها؛ كالبَرَد والريح والمطر والجراد.

وجملة ذلك أنه إذا اشترى الثمرة مع الأصل، فهلكت بجائحة قبل القبض؛ فتكون الثمرة من ضمان المشتري تبعاً للأصل، وعلى هذا فلا يلزم البائع رد الثمن.

وأما إذا اشترى الثمرة دون الأصل، وذلك إنما يكون بعد بدو صلاحها بشرط الترك، فتكون من ضمان البائع، وعلى هذا فيلزمه رد الثمن إلى المشتري.

[1] هذه المسألة الثامنة، وهي عن تلف المبيع قبل قبضه.

والمراد بالمبيع هنا: ما سوى الثمرة في رؤوس الشجر، لأنه تقدم في المسألة السابقة أنها من ضمان البائع.

وجملة ذلك أن المبيع إذا تلف قبل قبضه فلا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون مكيلاً؛ كالتمر، أو موزونا؛ كاللحم، أو معدوداً؛ كالبطيخ، فهذا لا يدخل في ضمان المشتري إلا بعد قبضه، وعلى هذا لو تلف قبل قبضه فهو من ضمان البائع.

مثال ذلك: اشترى صاعاً من التمر، وأعطى البائع الثمن، وقبل أن يقبض التمر تلف، فعلى البائع أن يرد الثمن.

الحالة الثانية: أن يكون غير مكيل ولا موزون ولا معدود، كأن يكون مذروعاً؛ كالثوب غير المخيط، فهذا يدخل في ضمان المشتري من قبل القبض، وعلى هذا لو تلف قبل قبضه فهو من ضمانه.

ومن اشترى ما يحتاج إلى قبضه لم يجز بيعه حتى يقبضه، والشركة فيه والتولية والحوالة به كالبيع، وليس كذلك الإقالة لأنها فسخ، وعن أبي عبد الله الإقالة بيع[1].

مثال ذلك: اشترى ثوباً، وأعطى البائع الثمن، وقبل أن يقبض الثوب تلف، فلا يلزم البائع أن يرد الثمن.

[1] هذه المسألة التاسعة، وهي عما لا يجوز التصرف فيه قبل قبضه.

وجملة ذلك أن من اشترى مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً فلا يجوز له أن يبيعه قبل قبضه.

مثال ذلك: اشترى صاعاً من التمر، وقبل أن يقبضه أراد أن يبيعه، لا يجوز له ذلك.

وقوله: (**والشركة فيه والتولية والحوالة به كالبيع**) أي ما يحتاج إلى قبض لا تجوز الشركة فيه ولا توليته ولا الحوالة به قبل قبضه كالبيع، وذلك لأنها كلها بمعنى البيع.

فأما الشركة في المبيع: فهي بيع بعضه بقسطه من الثمن.

مثال ذلك: اشترى صاعاً من التمر بدرهم، وقبل أن يقبضه قال له رجل: أشركني في نصفه بنصف الثمن، أي اجعل لي نصف الصاع من التمر، وأعطيك نصف الدرهم، فقال: أشركتك، فهذه الشركة لا تجوز.

وأما تولية المبيع: فهي بيعه كله بكل الثمن.

مثال ذلك: اشترى صاعاً من التمر بدرهم، وقبل أن يقبضه قال له رجل: وَلِّني ما اشتريته بالثمن، أي اجعل لي الصاع من التمر، وأعطيك الدرهم، فقال: وليتك، فهذه التولية لا تجوز.

ومن اشترى صبرة طعام لم يبعها حتى ينقلها، ومن عرف مبلغ شيء لم يبعه صبرة، وإذا اشترى صبرة على أن كل مكيل منها بشيء معلوم جاز[١].

وأما الحوالة بالمبيع: فهي مثل أن يكون على زيد صاع من تمر لعمرو، فاشترى زيد صاعاً من تمر لنفسه، وقبل أن يقبضه قال لعمرو: اقبض الطعام لنفسك، فهذه الحوالة لا تجوز.

وقوله: **(وليس كذلك الإقالة لأنَّها فسخ وعن أبي عبد الله الإقالة بيع)**

الإقالة: هي الإعفاء من إمضاء البيع، وهل هي فسخ أو بيع؟ فيها روايتان.

والذي يترتب على اختلاف الروايتين أنها إن كانت فسخاً فتجوز في المبيع الذي يحتاج إلى قبض، وإن كانت بيعاً فلا تجوز.

مثال ذلك: اشترى صاعاً من التمر بدرهم، وقبل أن يقبضه قال للبائع: أقلني، أي اعفني من إمضاء هذا البيع، فلا أريد التمر، ورد لي درهمي، فقال البائع: أقلتك.

فعلى الرواية بأن الإقالة فسخ تَجوز هذه الإقالة، وعلى الرواية بأنها بيع لا تجوز؛ لأن بيع المكيل قبل قبضه لا يجوز.

ومفهوم كلام المؤلف أن من اشترى ما عدا المكيل والموزون والمعدود يجوز له أن يبيعه قبل قبضه.

مثال ذلك: اشترى ثوباً قدره مائة ذراع، وقبل قبضه أراد أن يبيعه، له ذلك.

وإذا جاز بيعه قبل قبضه جازت الشركة فيه وتوليته والحوالة به قبل قبضه كالبيع، وذلك لأنها كلها بمعنى البيع، وكذلك تجوز الإقالة فيه على الرواية بأنها بيع.

[١] هذه المسألة العاشرة، وهي عن بيع الصبرة من الطعام جزافاً.

والصبرة: هي الكومة المجموعة، والطعام: هو البر.

وجملة ذلك أن هذه المسألة تتضمن ثلاث فقرات:

الفقرة الأولى: أنه يجوز بيع البر جزافاً أي من غير كيل.

مثال ذلك: أن يقول للمشتري: خذ هذه الكومة من البر بدرهم.

تنبيه: البر إنما يجوز بيعه جزافاً إذا بيع بغير جنسه، لأنه إذا بيع بجنسه فيشترط فيه التماثل للسلامة من ربا الفضل، ولا يمكن التماثل مع البيع جزافاً.

الفقرة الثانية: أن البر لا يدخل في ضمان المشتري إلا بعد قبضه لأنه مكيل، وعلى هذا فلا يجوز للمشتري بيعه قبل قبضه.

وقبضه يكون بنقله من مكان إلى مكان آخر.

الفقرة الثالثة: أنه يشترط لبيع البر جزافاً أن لا يكون البائع عالماً بقدر المبيع.

مثال ذلك: أن يقول للمشتري خذ هذه الكومة من البر بدرهم، وهو يعلم أنها تبلغ نصف صاع، فهذا لا يجوز، إذا كان يعرف القدر فيجب عليه أن يبينه.

تنبيهان:

التنبيه الأول: تقدم في أول كتاب البيوع على أن قبض المكيل يكون بكيله للمشتري، وهذا إذا لم يبع جزافاً، وأما إذا بيع جزافا فقبضه يكون بالنقل.

التنبيه الثاني: أن كل المبيعات يجوز بيعها جزافاً، سواء بجنسها أو بغير جنسها، ما لم يكن المبيع ربوياً، وهما المكيل والموزون فلا يجوز بيع كل منهما بجنسه جزافاً.

وقوله: (**وإذا اشترى صبرة على أن كل مكيل منها بشيء معلوم جاز**).

مثال ذلك: أن يأتي بكيس فيه تَمْرٌ كثير، وهو لا يعلم قدر التمر الذي فيه، فقال للمشتري: بعتك هذا التمر، كل صاع منه بدرهم، والعلة في عدم فساد هذا البيع أن المثمن معلوم والثمن معلوم لأنه عيَّن الثمن المقابل لكل جزء من المثمن.

باب المصراة وغير ذلك[1]

وإذا اشترى مصراة وهو لا يعلم فهو بالخيار بين أن يقبلها أو يردها وصاعاً من تمر، فإن لم يقدر على التمر فقيمته، وسواء كان المشترَى ناقة أو بقرة أو شاة[2].

---

(١) هذا الباب الرابع من أبواب كتاب البيوع.

تعريف المصراة:

المصراة: هي الأنثى من بهيمة الأنعام، يُصرى اللبن في ضرعها؛ أي يُحبس اليومين والثلاثة، حتى يَعظُم ضرعها؛ فيَظن المشتري أن ذلك لكثرة لبنها.

وقوله: (**وغير ذلك**) أي وغير المصراة من مسائل البيوع.

عدد مسائل هذا الباب:

هذا الباب بحسب ما ذكر المؤلف يتضمن خمس عشرة مسألة.

(٢) هذه المسألة الأولى، وهي عمن اشترى مصراة.

وجملة ذلك أن من اشترى مصراة، وهو يعلم أنها مصراة؛ فلا خيار له، ليس له إلا القبول، وأما إذا كان لا يعلم أنها مصراة، وعلم بعد أن حلبها فهو مخير بين أمرين:

أحدهما: الإمضاء، فيقبل المصراة ولا شيء له.

والثاني: الفسخ، فيرد المصراة ويأخذ الثمن الذي دفعه، ولكن يلزم مع الرد إعطاء صاحب المصراة صاعاً من تمر عوضاً عن اللبن الذي احتلبه منها.

وقوله: (**فإن لم يقدر على التمر فقيمته**) أي يُنظر كم قيمة الصاع من التمر لو كان مقدوراً عليه؟ ثم يدفع القيمة بدلاً عن التمر.

تنبيه: الخيار المتعلق بالمصراة يسمى خيار التدليس.

وإذا اشترى أمة ثيباً فأصابها أو استغلها ثم ظهر على عيب كان مخيراً بين أن يردها ويأخذ الثمن كاملاً؛ لأن الخراج بالضمان، والوطء كالخدمة، وبين أن يأخذ ما بين الصحة والعيب، وإن كانت بكراً فأراد ردها كان عليه ما نَقَصَها، إلا أن يكون البائع دلس العيب فيلزمه رد الثمن كاملاً، وكذلك سائر البيوع، ولو باع المشتري بعضها ثم ظهر على عيب كان مُخَيَّراً بين أن يرد ملكه منها بمقداره من الثمن أو يأخذ أرش العيب بمقدار ملكه فيها، وإن ظهر على عيب بعد إعتاقه لها أو موتها في ملكه فله الأرش، وإذا ظهر على عيب يمكن حدوثه بعد الشراء أو قبله حلف المشتري وكان له الرد أو الأرش[1].

والتدليس مشتق من الدلسة وهي الظلمة، وسمي تدليساً لأن البائع صيَّر المشتري في ظلمة معنوية؛ حيث أخفى عنه حقيقة المبيع، وهو نوعان:

النوع الأول: أن يُظهِر البائعُ المبيعَ على صفة تزيد في ثمنه؛ كما في المصراة.

النوع الثاني: أن يكتم البائع العيب الذي ينقص من ثمن المبيع، ويأتي مثاله في المسألة التالية إن شاء الله تعالى.

(1) هذه المسألة الثانية، وهي عن ظهور العيب في المبيع.

والمراد بالعيب – كما تقدم – ما يُنْقِصُ من ثمن المبيع.

وهذه المسألة لها تعلق بخيار العيب وخيار التدليس.

وجملة ذلك أن المشتري إذا استعمل المبيع، ثم اطلع على عيب فيه؛ فهو مخير بين أمرين:

الأمر الأول: الإمضاء، فيقبل المبيع ويأخذ الأرش مقابل العيب.

والأرش: هو قيمة ما بين الصحة والعيب.

الأمر الثاني: الفسخ، فيرد المبيع ويأخذ الثمن؛ ولكن هل يأخذه كاملاً أو ناقصاً؟
إن كان الاستعمال لم ينقص من قيمة المبيع فيأخذ الثمن كاملاً.
وإن كان أنقص من قيمة المبيع فلا يخلو البائع من حالتين:
الحالة الأولى: أن لا يكون عالماً بالعيب، فيأخذ المشتري الثمن ناقصاً.
الحالة الثانية: أن يكون عالماً به وكتمه، فيأخذ المشتري الثمن كاملاً.
مثال ذلك: لو اشترى أمة بتسعين درهماً، ثم تبين له أنها تسرق، فهو مخير بين الإمضاء والفسخ.
فإن اختار الإمضاء، فيُبْقِي الأمة، ويأخذ الأرش أي قيمة ما بين الصحة والعيب؛ فتُقَوَّم الأمة وهي صحيحة ثم تُقَوَّم وهي معيبة، فلو قال أهل المعرفة بالإماء: قيمتها وهي صحيحة تسعون أي مماثلاً للثمن الذي اشتراها به، وقيمتها وهي معيبة ثمانون، فقيمة ما بين الصحة والعيب عشرة دراهم، وعلى هذا فيأخذ عشرة دراهم.
ولو اختار الفسخ؛ يرد الأمة ويأخذ الثمن.
فإن كان قد استغلها أي جعلها تعمل عملاً يستفيد منه أُجرةً كأن تخدم غيره في كنس وطبخ وغير ذلك فيأخذ الثمن كاملاً لأن استغلالها لا يُنقِص من قيمتها.
ولا يستحق البائع شيئاً من الأجرة التي استفادها المشتري من استغلالها؛ لأن الخراج بالضمان، والخراج: هو الأجرة المستفادة من استغلال الأمة، أي لأن الأجرة تكون للمشتري مقابل الضمان الذي عليه، والمراد بالضمان الذي عليه هو: أن الأمة لو هلكت عنده وهي معيبة سقط حقه في الرد.
وإن كان قد أصابها أي جامعها، فيُنظر هل كانت ثيباً أو بكراً؟

فإن كانت ثيباً فجماعه لها كاستغلالِها؛ لأن جماع الثيب لا يُنقص من قيمتها، وعلى هذا فيأخذ الثمن كاملاً، وإن كانت بكراً فجماعه لها ليس كاستغلالِها؛ لأن جماع البكر يُنقص من قيمتها، وعلى هذا فيأخذ الثمن ناقصاً قدر ما نقص من قيمة الأمة، فلو نقص من قيمتها مثلاً عشرة دراهم أخذ ثمانين درهماً؛ إلا إذا كان البائع عالماً بالعيب وكتمه فللمشتري أن يأخذ الثمن كاملاً.

وقوله: **(ولو باع المشتري بعضها ثم ظهر على عيب كان مخيراً بين أن يرد ملكه منها بمقداره من الثمن أو يأخذ أرش العيب بمقدار ملكه فيها)** يعني لو اشترى أمة، وبعد أن أصابها باعها كلها ثم اطلع على عيب سقط حقه في الرد، وليس له شيء من الأرش، وأما إذا باع بعضها ثم اطلع على عيب، فإنه يكون مخيراً بين أمرين:

الأمر الأول: الإمضاء، فيُبقي ما يملكه من الأمة ويأخذ الأرش بقدر ما يملكه.

الأمر الثاني: الفسخ، فيرد ما يملكه من الأمة ويأخذ الثمن بقدر ما رد.

مثال ذلك: نفس الأمة التي اشتراها بتسعين درهماً، إذا كانت ثيباً، وبعد أن أصابها باع نصفها، ثم اطلع على عيب، فهو مُخَيَّرٌ بين أمرين إما يُبقي الذي يملكه منها وهو نصفها ويأخذ الأرش بقدر ما يَملك أي خمسة دراهم، وإما أن يرد الباقي الذي يملكه منها ويأخذ ثَمَنَ النصف كاملاً أي خمسة وأربعين درهماً.

مثال آخر: نفس الأمة التي اشتراها بتسعين درهماً، إذا كانت بكراً، وبعد أن أصابَها باع نصفها، ثم اطلع على عيب، فهو مُخَيَّرٌ بين أمرين إما يُبقي الذي يملكه منها وهو نصفها ويأخذ الأرش بقدر ما يَملك أي خمسة دراهم، وإما أن يرد الباقي الذي يملكه منها ويأخذ ثَمَنَ النصف ناقصاً؛ أي أربعين درهماً، إلا إذا كان البائع عالماً بالعيب وكتمه فيأخذ النصف كاملاً أي خمسة وأربعين درهماً.

وإذا اشترى شيئاً مأكوله في جوفه، فكسره فوجده فاسداً، فإن لم يكن لمكسوره قيمة، كبيض الدجاج؛ رجع بالثمن على البائع، وإن كان لمكسوره قيمة، كجوز الهند؛ فهو مُخَيَّرٌ في الرد وأخذ الثمن وعليه أرش الكسر أو يأخذ ما بين صحيحه ومعيبه[١].

وقوله: (**وإن ظهر على عيب بعد إعتاقه لها أو موتها في ملكه فله الأرش**) يعني أنَّ زوال ملك المشتري عن الأمة بالعتق والموت ليس كزوال ملكه عنها ببيعها كلها، فإذا أعتق الأمة أو ماتت ثم اطلع على عيب سقط حقه في الرد؛ لكن له الأرش.

وقوله: (**وإذا ظهر على عيب يُمكن حدوثه بعد الشراء أو قبله حلف المشتري وكان له الرد أو الأرش**) يعني إذا اختلف المتبايعان في حدوث العيب، هل كان قبل الشراء أو بعده، فلا يخلو العيب من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون وقت حدوثه بيناً، فيُحكم به.

مثال ذلك: "الجرح الملتئم"؛ لا شك أنه عيب قبل الشراء إذا كان الشراء حديثاً، و"الجرح الطري"؛ لا شك أنه بعد الشراء إذا كان الشراء قديماً.

الحالة الثانية: أن يكون وقت حدوثه محتملاً، فالقول المقدم قول المشتري مع يمينه.

مثال ذلك: اشترى أمة، ثم علم أنها تسرق، فاختلف مع البائع، فقال المشتري: هي تسرق من قبل أن أشتريها، وقال البائع: بل صارت تسرق بعد أن اشتريتَها، وكلا القولين محتمل، فالحاكم يطلب من المشتري أن يحلف، كأن يقول: والله إنها كانت تسرق من قبل أن اشتريها، فإذا حلف قدم الحاكم قوله، ثم هو مخير بعد ذلك بين أمرين إما الإمضاء مع أخذ الأرش وإما الفسخ مع أخذ الثمن.

[١] هذه المسألة الثالثة، وهي تتعلق بخيار العيب.

وجملة ذلك أنه إذا كَسَرَ ما لم يُعلَم عيبُه إلا بكسره، ووجده معيباً؛ فإما أن يكون لمكسوره قيمة وإما أن لا يكون لمكسوره قيمة.

فإن لم يكن لمكسوره قيمة، فالبيع فاسد، فيأخذ الثمن كاملاً من البائع.

مثال ذلك: اشترى بيض دجاج، والغلاف الأبيض المحيط بالبيض ليس له قيمة، ولما كسر الغلاف وجد البيض فاسداً، فتبين بذلك فساد البيع من أصله لأن البيع لا يصح على ما لا نفع فيه، وعلى هذا فله أن يطالب البائعَ برد الثمن كاملاً، ولا يلزمه رد البيض لأنه لا منفعة فيه.

وإن كان لمكسوره قيمة فالبيع صحيح، فإن لم يتعيب بالكسر، فهو مخير بين أمرين:

الأمر الأول: إمضاء البيع، فيبقي المبيع، وله أرش العيب.

الأمر الثاني: فسخ البيع، فيرد المبيع ويأخذ الثمن كاملاً.

مثال ذلك: اشترى جوز الهند بثلاثة دراهم، والغلاف المحيط بجوز الهند له قيمة؛ فقد يُصنع منه آنية، ولَمَّا كسر الغلاف وجد الجوز فاسداً، و لم يتعيب الغلاف.

فإن اختار المشتري إمضاء البيع فله أرش العيب، فيُقَوَّم الجوز وهو صحيح ويُقَوَّم وهو معيب غير مكسور، فإذا قُوِّم الجوز وهو صحيح بثلاثة دراهم كالثمن الذي اشتراه به، وقُوِّم وهو معيب غير مكسور بدرهم، فيأخذ من البائع درهمين أرش العيب.

وإن اختار فسخ البيع رد الجوز بغلافه، وأخذ الثمن كاملاً.

وإن تعيب بالكسر فلا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن تكون له قيمة، فالمشتري مخير بين أمرين:

الأمر الأول: إمضاء البيع، فيبقي المبيع وله أرش العيب.

الأمر الثاني: فسخ البيع، فيرد المبيع ويأخذ الثمن ناقصاً.

ومن باع عبداً، وله مال؛ فماله للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع، إذا كان قصده العبد لا المال[(١)].

مثال ذلك: جوز الهند الذي اشتراه بثلاثة دراهم، لَمَّا كسر الغلاف وجده فاسداً، وتعيب الغلاف بسبب الكسر، إلا أنه لا زالت له قيمة.

فإن اختار المشتري إمضاء البيع فله أرش العيب، أي يأخذ من البائع درهمين.

وإن اختار فسخه قُوِّم الجوز وهو معيب مكسور، فإذا قُوِّم بنصف درهم، فيرد الجوز ويأخذ درهمين ونصفاً، ويتحمل نصف درهم قيمة الكسر.

الحالة الثانية: أن لا تكون له قيمة، فيتعين على المشتري إمضاء البيع، فيُقَوَّم المبيع وهو معيب غير مكسور، فله أرش العيب وعليه قيمة الكسر.

مثال ذلك: جوز الهند الذي اشتراه بثلاثة دراهم، لَمَّا كسر الغلاف وجده فاسداً، وتعيب الغلاف بسبب الكسر، ولم تعد له قيمة؛ فيتعين على المشتري إمضاء البيع، فيُقَوَّم الجوز وهو معيب غير مكسور، فإذا قُوِّم بدرهم، فيأخذ من البائع درهمين أرش العيب، ويتحمل درهماً قيمة الكسر.

(١) هذه المسألة الرابعة، وهي عمن باع عبداً له مال.

وجملة ذلك أن السيد إذا أعطى عبده مالاً، ثم باع العبد ومعه المال، فالبيع يختص بالعبد، والمال يرجع إلى السيد، إلا إذا اشترط المشتري بقاء المال مع العبد فله ذلك.

وقوله: (**إذا كان قصده العبد لا المال**) يعني يصح أن يشترط المشتري بقاء المال إذا قَصَدَ بالشراء العبد دون المال، وإنما اشترط بقاء المال لينتفع به العبد.

وليس المراد أنه إذا اشترط بقاء المال مع العبد لينتفع هو بالمال أن البيع فاسد، بل صحيح لكن يُشترط علمه بمقدار المال وغير ذلك من شروط البيع لأنه اشترى المال.

ومن باع سلعة بنسيئة لم يجز أن يشتريها بأقل مما باعها به[١].

ومن باع حيواناً أو غيره بالبراءة من كل عيب لم يبرأ، سواء علم به البائع أو لم يعلم[٢].

---

[١] هذه المسألة الخامسة، وهي عمن باع سلعة نسيئة وأراد أن يشتريها.

وجملة ذلك أن من باع سلعة بثمن مؤجل، ثم أراد أن يشتري نفس السلعة نقداً، فلا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يشتريها بمثل الثمن الذي باعها به أو أكثر فيجوز.

الحالة الثانية: أن يشتريها بأقل من الثمن الذي باعها به فلا يجوز، لأنه ذريعة للربا.

مثال ذلك: باع سلعة بمائة درهم مؤجلة إلى شهر، ثم رجع إلى المشتري فقال: بعني السلعة بتسعين درهماً نقداً، فباعه، فهذا البيع لا يجوز؛ لأنه بذلك ترجع السلعة إلى البائع ويقبض المشتري منه تسعين درهماً، فإذا حل الأجل دفع للبائع مائة درهم، فهو مثل أن يقول: أقرضني تسعين درهماً إلى شهر وأردها لك مائة درهم.

[٢] هذه المسألة السادسة، وهي عن البيع بالبراءة من كل عيب.

وجملة ذلك أن من باع سلعة بشرط البراءة من كل عيب، كأن يقول: بعتك هذا وأنا بريء من كل عيب تجده فيه، فالبيع صحيح والشرط باطل، فإذا اطلع المشتري على عيب لم يسقط حقه في الخيار بين الإمساك مع الأرش أو الرد مع أخذ الثمن.

وقوله: (**سواء علم به البائع أو لم يعلم**) أي لا يسقط حق المشتري سواء كان البائع عالماً بوجود العيب أو لم يكن عالماً به.

ومن باع شيئاً مرابحة، فعلم أنه زاد في رأس ماله؛ رجع عليه بالزيادة وحطها من الربح، وإن أَخبر بنقصان من رأس ماله كان على المشتري رده أو إعطاؤه ما غلط به، وله أن يحلفه أن وقت ما باعها لم يعلم أن شراءها بأكثر[١].

---

[١] هذه المسألة السابعة، وهي عن بيع المرابَحَة، إذا تبين فيه أن البائع أخبر بزيادة أو نقصان.

وبيع المرابحة: هو أن يخبر البائع برأس المال وربح معلوم.

مثال ذلك: أن يقول: هذه السلعة رأس مالي فيها مائة درهم، وأريد أن أربح عشرة دراهم، فبعتكها بعشرة ومائة، فقبل المشتري ذلك.

فأما إذا تبين للمشتري بعد التفرق أن البائع لم يُخبره بحقيقة رأس المال، بل أخبره بزيادة عليه، كأن يتبين له أن حقيقة رأس المال تسعون، فالبيع صحيح، وليس له الفسخ، وإنما الذي له أن يرجع على البائع بالزيادة، ويحطها من الربح، فقول البائع رأس ماله مائة درهم ويريد أن يربح عشرة دراهم معناه أنه يريد أن يربح في كل عشرة دراهم درهماً، فلما تبين أن حقيقة رأس ماله تسعون فتسقط عشرة من رأس المال ويسقط ما يقابلها من الربح وهو درهم، فعلى البائع أن يرد له درهماً.

وأما إذا تبين للبائع بعد التفرق أنه لم يخبر المشتري بحقيقة رأس المال بل أخبره بأقل منه، كأن يقول البائع: غلطتُ؛ رأس مالي فيها عشرة ومائة وأريد أن أربح أحد عشرة درهماً، فأبيعكها بعشرين ومائة؛ فالقول قول البائع، والمشتري حينئذ مخير بين أمرين:

أحدهما: أن يفسخ البيع، فيرد السلعة ويأخذ الثمن.

وإذا باع شيئاً، واختلفا في ثمنه؛ تحالفا، فإن شاء المشتري أخذه بعد ذلك بما قال البائع، وإلا انفسخ البيع بينهما، والمبتدئ باليمين البائع، فإن كانت السلعة تالفة تحالفا ورجعا إلى قيمة مثلها، إلا أن يشاء المشتري أن يعطي الثمن على ما قال البائع، فإن اختلفا في الصفة فالقول قول المشتري مع يمينه في الصفة[١].

والثاني: أن يُمضي البيع، فيمسك السلعة، ويعطي البائع الربح المقابل لما غلط فيه من رأس المال وهو درهم.

والمشتري قبل أن يتخير بين الأمرين له أن يطلب من البائع أن يحلف، وصفة الحلف أن يقول: وقت بيعي للسلعة لم أعلم أن رأس مالي فيها أكثر مما أخبرت به.

[١] هذه المسألة الثامنة، وهي عن اختلاف المتبايعين.

وجملة ذلك أنه إذا تم البيع، فاستلم المشتري السلعة والثمن مؤجل، ثم بعد التفرق اختلفا في الثمن كأن يقول البائع: بعتك بمائة، ويقول المشتري: بل بثمانين، ولا بينة لكل منهما على ما يقول، فالسلعة لا تخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن لا تزال باقية كما هي عند المشتري.

الحالة الثانية: أن تكون السلعة قد تلفت عند المشتري.

وفي كلتا الحالتين يطالب الحاكم كلاً منهما بأن يحلف، فيقول البائع: والله ما بعتك بكذا وإنما بعتك بكذا، ثم يقول المشتري: والله ما اشتريته بكذا وإنما اشتريته بكذا، ثم يقدم الحاكم قول البائع.

ثم المشتري مخير بين أمرين:

الأول: أن يمضي البيع، فيدفع الثمن الذي قاله البائع.

ولا يجوز بيع الآبق، ولا الطائر قبل أن يصاد، ولا السمك في الآجام[١].

والوكيل إذا خالف فهو ضامن، إلا أن يرضى الآمر فيَلْزَمُه[٢].

الثاني: أن يفسخ البيع، فيرد السلعة إلى البائع إن لم تتلف، وإن كانت قد تلفت فعليه أن يدفع قيمة مثلها، وذلك بأن يُعرَضَ مثلها على أهل الخبرة فبحسب ما يقولون من ثمنها فعلى المشتري أن يدفع ذلك للبائع.

وإذا اتفقا على أن يرجعا إلى قيمة مثلها إلا أنّهما اختلفا في صفة السلعة، وفائدة معرفة صفة السلعة التالفة أن يُنظَر إلى سلعة أخرى مثلها بصفتها تعرض على أهل الخبرة لمعرفة ثمنها، فعند الاختلاف يطالب الحاكم المشتري فقط بأن يَحلف على ما يقوله من صفتها، فإن حلف قدّم قوله.

[١] هذه المسألة التاسعة، وهي عن بيع ما لا يقدر على تسليمه.

وجملة ذلك أن هذه البيوع لا تجوز؛ لأن المبيع غير مقدور على تسليمه تمام القدرة، فقد يقدر البائع على تسليمه وقد لا يقدر.

والآبق: هو العبد الهارب من سيده، وظاهر كلامه أنه يحرم بيعه وإن علم مكانه.

والطير في الهواء: أي لم يُمسك بعد.

والآجام: المراد بها البرك التي تتحصن فيها السمك، والتحريم محمول على أن البركة كبيرة أو السمك كثير ونحو ذلك مما لا يسهل معه الإمساك بالسمكة المعينة.

[٢] هذه المسألة العاشرة، وهي عن الوكيل إذا خالف.

وجملة ذلك أن من وكّل غيره بشراء سلعة، فخالف واشترى غير ما وُكّل بشرائه، فالشراء صحيح، والمُوَكِّل لا يخلو من حالتين:

وبيع الملامسة والمنابذة غير جائز، وكذا بيع الحمل غير أمه، واللبن في الضرع، وبيع عسب الفحل غير جائز، والنجش منهي عنه وهو أن يزيد في السلعة وليس هو مشترياً لها، فإن باع حاضر لباد فالبيع باطل، وهو أن يخرج الحضري إلى البادي وقد جلب السلعة فيعرِّفه السعر ويقول: أنا أبيع لك فنهى النبي ﷺ عن ذلك فقال: "دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض"، ونُهِي عن تلقي الركبان، فإن تُلُقُّوا واشتُرِيَ منهم فهم بالخيار إذا دخلوا السوق وعرفوا أنهم قد غُبِنُوا إن أحبوا أن يفسخوا البيع فسخوا، وبيع العصير ممن يتخذه خمراً باطل[1].

الحالة الأولى: أن يرضى بالشراء، فتكون السلعة ملكاً له يتحمل ثمنها.

الحالة الثانية: أن لا يرضى بالشراء، فتكون السلعة ملكاً للوكيل هو يتحمل ثمنها.

تنبيه: هذا الحكم مبني على أن الشراء وقع ديناً أو دفع الوكيل الثمن من ماله، وأما إذا وقع الشراء بمال الموكِّل فالحكم يختلف، ويأتي بيانه إن شاء الله تعالى في كتاب الوكالة.

[1] هذه المسألة الحادية عشرة، وهي عن بيوع نُهي عنها في الشرع نصاً.

وجملة ذلك أن المؤلف ذكر تسعة بيوع نهي عها في الشرع نصاً:

الأول: بيع الملامسة، وهو: أن يقع البيع بمجرد اللمس، كأن يقول البائع للمشتري: أيَّ ثوب لمستَه فهو عليك بكذا.

الثاني: بيع المنابذة وهو: أن يقع البيع بمجرد النبذ أي الطرح، كأن يقول المشتري للبائع: أيَّ ثوب نبذته إلي فهو علي بكذا.

والعلة في تحريم هذين البيعين جهالة المبيع، حيث يقع البيع بمجرد لمس أو نبذ أي مبيع دون أن يُعلم ابتداءً مِن الطرفين ما هو المبيع الذي سيقع عليه البيع.

الثالث: بيع الحمل غير أمه، ومعناه: بيع الجنين الذي في البطن دون أمه، كأن يقول: بعتك ما في بطن هذه الناقة بكذا، وأما بيع الحمل مع أمه فيجوز تبعاً للأم.

الرابع: بيع اللبن في الضرع، ومعناه: بيع اللبن قبل أن يخرج من الضرع، والضرع: ثدي كل ذات ظلف كالشاة والبقر أو خف كالناقة، كأن يقول: بعتك اللبن الذي في ضرع هذه الشاة بكذا.

والعلة في تحريم هذين البيعين أيضاً الجهالة، حيث يقع البيع على شيء لم يشاهد.

الخامس: بيع عسب الفحل، والعسب: هو الضراب، والفحل: هو الذكر المتخذ للضراب، وبيع عسب الفحل معناه: تأجيره ليضارب الأنثى، كأن يقول: أجِّرني هذا الثور بكذا ليضارب ما عندي من البقر.

والعلة في تحريمه أيضاً الجهالة، وذلك لأن المقصود هو ماء الفحل، والماء غير مشاهد.

السادس: بيع النجش، وظاهر كلام المؤلف أن هذا البيع صحيح؛ لأنه قال: منهي عنه، و لم يقل كما في الذي تقدم أنه غير جائز، وعلى هذا فيكون النجش في نفسه حراماً لكن البيع صحيح، والنجش كما قال: هو أن يزيد في ثمن السلعة وليس قصده أن يشتريها وإنما يفعل ذلك بقصد نفع البائع أو إضرار المشتري.

السابع: بيع الحاضر لباد، والحاضر: هو المقيم في البلد، والبادي: في الأصل هو المقيم في البادية، والمراد به هنا: من دخل البلد من غير أهله سواء كان بدوياً أو حضرياً، ومعنى كلام المؤلف أنه إذا جاء شخص من غير أهل البلد بسلع يريد بيعها في

سوق البلد، فلا يَجوز للمقيم أن يطلب منه السلع ليبيعها له، فإن باعها له فالبيع لا يجوز ولا يصح.

وظاهر كلامه أن هذا البيع لا يجوز ولا يصح بثلاثة شروط:

الشرط الأول: أن يكون الحاضر قصد البادي ليتولى البيع له، فلو كان البادي هو القاصد جاز للحاضر أن يتولى البيع له.

الشرط الثاني: أن يكون البادي جاهلاً بالسعر الذي في السوق، فلو كان البادي عالماً بالسعر جاز للحاضر أن يتولى البيع له.

الشرط الثالث: أن يكون البادي قد جلب السلع للبيع، فلو كان قد جلب السلع للتخزين جاز للحاضر أن يرغبه في البيع ويتولى البيع له.

والعلة في تحريم هذا البيع أن البادي سيبيع السلع برخص مع كونه يربح فيكون في ذلك توسعة على الناس، وأما إذا تولى الحاضر بيعها فإنه في الغالب سيبيعها بسعر السوق فيُضَيِّق على أهل البلد.

الثامن: تلقي الركبان، والركبان: هم الذين يقدمون إلى بلد من غير أهله ويجلبون معهم السلع للبيع وإن كانوا مشاة، والمراد بتلقيهم أن يخرج بعض أهل البلد فيشتروا السلع منهم قبل أن تهبط السوق، فبعد الشراء إذا دخل الركبان السوق واطلعوا على أسعار السلع وتبين لهم أنه حصل لهم غبن، وأصل الغبن: النقص، أي أن الذين اشتروا منهم السلع اشتروها بثمن زهيد جداً بالنسبة للسعر الموجود في السوق، فهم مخيرون بين أمرين:

الأول: إمضاء البيع كما هو.

ويبطل البيع إذا كان فيه شرطان ولا يبطله شرط واحد، وإذا قال: بعتك بكذا على أن آخذ منك الدينار بكذا لم ينعقد البيع، وكذلك إن باعه بذهب على أن يأخذ منه دراهم بصرفٍ ذَكَرَاه(١).

الثاني: فسخ البيع، فيسترجعون السلع ويردون الثمن.

تنبيه: هذا الخيار في تلقي الركبان يسمى خيار الغبن.

التاسع: بيع العصير ممن يتخذه خمراً، والعصير: هو الشراب المعصور من العنب، والمعنى أنه لا يجوز بيع العصير لمن يعلم أنه سيتخذه خمراً، فإذا باعه فالبيع لا يصح. وعلة تحريم هذا البيع أن فيه تعاوناً على الإثم.

(١) هذه المسألة الثانية عشرة، وهي عن الشروط في البيع.

وفرق بين شروط البيع والشروط في البيع، فشروط البيع هي الشروط التي اشترطها الشرع لصحة البيع وقد تقدم ذكرها في أول الكتاب، والشروط في البيع هي التي اشترطها المتبايعان قبل التفرق وهي المرادة هنا.

وجملة ذلك أن الشروط في البيع قسمان:

القسم الأول: شروط صحيحة، ومنها: أن يشترط المشتري منفعة مباحة معلومة خارجة عن نفس المبيع، لكن إذا كان الشرط من هذا النوع واحداً لزم البائع الوفاء به، وإذا كانا اثنين بطل البيع.

مثال ذلك: اشترى حزمة حطب، واشترط على البائع أن يكسرها أو يحملها، فإذا رضي البائع بالشرط لزمه الوفاء به، ولو اشترط عليه التكسير والتحميل جميعاً ورضي بالشرطين بطل البيع.

القسم الثاني: شروط فاسدة، ومنها: أن يشترط أحدهما عقداً آخر في البيع.

ويتجر الوصي بمال اليتيم، ولا ضمان عليه، والربح كله لليتيم، فإن أعطاه لمن يضارب له به فللمضارب من الربح ما وافقه الوصي عليه[(١)].

وما استدان العبد فهو في رقبته يَفديه السيد أو يُسَلِّمه، فإن جاوز ما استدان قيمته لم يكن على سيده أكثر من قيمته، إلا أن يكون مأذوناً له في التجارة فيلزم مولاه جميع ما استدان[(٢)].

مثال ذلك: إذا قال بعتك هذه السلعة بكذا بشرط أن تبيعني هذه الدابة بكذا.

(١) هذه المسألة الثالثة عشرة، وهي عن اتجار الوصي بمال اليتيم.

اليتيم: من مات أبوه وهو صغير، وينقطع اليتم بالبلوغ، والوصي بِمال اليتيم: هو الذي عُهد إليه حفظ مال اليتيم حتى يبلغ ويأنس منه الرشد فيدفعه إليه.

وجملة ذلك أن للوصي أن يتاجر بمال اليتيم لقصد تحصيل الربح لليتيم، ويُشترط أن يَضع ماله في المواضع الآمنة فيتجنب المخاطرة به، فإذا خسر المال أو تلف فلا شيء عليه، وإذا ربح فلا شيء له منه.

وقوله: **(فإن أعطاه لمن يضارب له به فللمضارب من الربح ما وافقه الوصي عليه)** أي الوصي إن أعطى مال اليتيم لشخص آخر يتاجر به مضاربة، والمضاربة نوع من الشركة، فإنْ ربح المضارب فله من الربح القدر الذي اتفق عليه مع الوصي.

(٢) هذه المسألة الرابعة عشرة، وهي عما استدان العبد.

وجملة ذلك أن العبد إذا أخذ سلعاً بدين ليتاجر فلا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: إذا لم يأذن له السيد بالتجارة، فالدين في رقبة العبد، أي يُباع العبد ويُسدد الدين من قيمته، والسيد حينئذ مخير بين أمرين:

وبيع الكلب باطل وإن كان معلّماً، ومن قتله وهو معلّم فقد أساء ولا غرم عليه، وبيع الفهد والصقر المعلَّم جائز، وكذلك بيع الهر وكل ما فيه المنفعة[1].

الأمر الأول: أن يفدي العبد، أي يسدد الدين عنه فيخلصه من البيع.

الأمر الثاني: أن يسلمه لأصحاب الدين يبيعونه ويسددون الدين من قيمته.

فإذا كان الدين الذي على العبد أكثر من قيمته، فلا يتحمله السيد، فإن أراد أن يفديه فلا يزيد على قيمته، وإن سلمه وباعوه فليس عليه أن يكمل الناقص.

الحالة الثانية: إذا أذن له السيد بالتجارة، فالدين في ذمة السيد، فعليه أن يدفع جميع ما استدان العبد ولو كان أكثر من قيمته.

[1] هذه المسألة الخامسة عشرة، وهي عن بيع الحيوانات.

وجملة ذلك أن الحيوان الذي يؤكل حلال بيعه، وأما الذي لا يؤكل فهو قسمان:

القسم الأول: ما فيه نفع مباح، كالمعلَّم أي الذي عُلِّم الصيد، سواء كان طاهراً كالهر، أو كان نجساً كالكلب والفهد وما في معناه من سباع البهائم، أو الصقر وما في معناه من جوارح الطير، فهذا القسم يجوز بيعه، ولا يستثنى من ذلك إلا ما استثناه الشرع كالكلب للحاجة والميتة للضرورة.

تنبيه: غير المعلَّم إذا أمكن تعليمه فحكمه حكم المعلَّم، لأن مآله إلى الانتفاع به.

القسم الثاني: ما ليس فيه منفعة مباحة، كالفهد والصقر والهر مما ليس بمعلم، ولا يقبل التعليم، فهذا لا يجوز بيعه.

وقوله: **(ومن قتله وهو معلَّم فقد أساء ولا غرم عليه)**

وجه الإساءة في قتل الكلب المعلم أنه أتلف شيئاً يباح الانتفاع به.

ووجه عدم الغرامة عليه أن الكلب لا ثمن له في البيع فلا يكون له ثمن في الإتلاف.

باب السلم[١]

وكل ما ضُبِط بصفة فالسلم فيه جائز[٢].

---

(١) هذا الباب الخامس من أبواب كتاب البيوع.

تعريف السلم:

السلم بفتح السين واللام لغة: التسليم.

وهو عند الفقهاء: تعجيل الثمن وتأجيل المثمن، وسُمي سلماً لتسليم الثمن قبل المثمن.

تنبيه: تقدم في أول الكتاب أن من شروط البيع أن يكون المال موجوداً؛ فلا يصح أن يكون معدوماً، إلا أنه يستثنى من ذلك السلم فإن المثمن المؤجل معدوم وقت العقد.

عدد مسائل هذا الباب:

هذا الباب بحسب ما ذكر المؤلف يتضمن سبع مسائل.

(٢) هذه المسألة الأولى، وهي عن المبيع الذي يجوز فيه السلم.

وجملة ذلك أنه كل مبيع يمكن ضبطه بالصفة.

فأما المبيع، فالمراد به هنا: المكيل والموزون والمعدود لا غير.

وأما الصفة التي بها ينضبط المبيع فهي التي يختلف بسببها الثمن اختلافاً ظاهراً، وأهم الصفات التي يجب ذكرها في المبيع ثلاثة: الجنس، والنوع، والجودة والرداءة.

مثال ذلك: لو قال: بعني تمراً برنياً جيداً، فالتمر جنس من المكيلات، والبرني نوع من التمر، والجودة ضد الرداءة.

إذا كان بكيل معلوم أو وزن معلوم أو عدد معلوم، إلى أجل معلوم بالأهلة، موجوداً عند محله، ويقبض الثمن كاملاً وقت السلم قبل التفرق، فمتى عدم شيء من هذه الأوصاف بطل[١].

وبيع المسلَم فيه من بائعه أو من غيره قبل قبضه فاسد، وكذلك الشركة فيه والتولية والحوالة به، طعاماً كان أو غيره[٢].

---

[١] هذه المسألة الثانية، وهي عن شروط السلم.

وجملة ذلك أن السلم لا يصح إلا بأربعة شروط:

الشرط الأول: أن يُذكر قدر المبيع.

الشرط الثاني: أن يُذكر وقت تسليمه بالشهر الهلالي.

الشرط الثالث: أن يكون مما يوجد غالباً في الوقت المتفق عليه.

الشرط الرابع: أن يقبض البائع الثمن كاملاً في المجلس.

مثال ذلك: لو قال: بعني تمراً برنياً جيداً، قدره خمسون صاعاً، تسلمني إياه بعد تسعة أشهر، بمائة درهم، ومن المعروف في الغالب أن التمر بعد مضي تسعة أشهر متواجد، وقال البائع: بعتك، وأخذ الدراهم كاملة، وافترقا، فبذلك يكون السلم صحيحاً.

[٢] هذه المسألة الثانية، وهي عن التصرف بالمسلم فيه قبل قبضه.

وجملة ذلك أن المسلم فيه لا يجوز التصرف فيه قبل قبضه، وهذا مبني على أن المسلم فيه مكيل أو موزون أو معدود، والمكيل والموزون والمعدود لا يجوز التصرف فيه قبل قبضه، كما تقدم شرح ذلك في باب الأصول والثمار.

وإذا أسلم في جنسين ثمناً واحداً لم يجز حتى يبين ثمن كل جنس[١].

وإذا أسلم في شيء واحد على أن يقبضه في أوقات متفرقة أجزاء معلومة فجائز[٢].

وإذا لم يكن المسلم فيه كالحديد والرصاص وما لا يفسد ولا يختلف قديمه وحديثه لم يكن عليه قبضه قبل محله[٣].

---

[١] هذه المسألة الرابعة، وهي عما إذا أسلم في جنسين ثمناً واحداً.

وجملة ذلك أنه إذا أسلم في مبيعين أي دفع ثمنهما، فلا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن لا يُبَيِّنَ ثَمَنَ كل جنس، كأن يقول: بعني خمسين صاعاً من تَمْر وخمسين صاعاً من شعير بتسعين درهماً، فهذا السلم لا يصح.

الحالة الثانية: أن يُبَيِّنَ ثمن كل جنس، كأن يقول: بعني خمسين صاعاً من تمر بخمسين درهماً وخمسين صاعاً من شعير بأربعين درهماً، فهذا السلم صحيح.

[٢] هذه المسألة الخامسة، وهي عن قبض المسلم فيه في أوقات متفرقة.

وجملة ذلك أنه إذا اشترط في المسلم فيه أن يقبض منه جزءاً معيناً في أوقات متفرقة، كأن يقول: بعني خمسين صاعاً من التمر تسلمني إياها بعد تسعة أشهر فإذا حل الأجل أخذت منك كل أسبوع عشرة آصع، فالسلم بهذا الشرط جائز.

[٣] هذه المسألة السادسة، وهي عن قبض المسلم فيه قبل وقته.

وجملة ذلك أنه إذا أحضر البائع المسلم فيه قبل وقته المتفق عليه، فإنه لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يتلف أو يختلف قديمه وحديثه من حيث الثمن، ففي هذه الحالة لا يلزم المشتري قبضه.

ولا يجوز أن يأخذ رهناً ولا كفيلاً من المسلم إليه[١].

مثال ذلك: لو كان المبيع فاكهة وحبوباً، وأحضره البائع قبل الوقت المتفق عليه، فلو قبضه المشتري وتركه إلى الوقت الذي يريده لتلفت الفاكهة فلم يعد لها ثَمَنٌ وقدمت الحبوب فقل ثمنها.

الحالة الثانية: أن لا يتلف ولا يختلف قديمه وحديثه من حيث الثمن، ففي هذه الحالة يلزم المشتري قبضه.

مثال ذلك: لو كان المبيع حديداً، وأحضره البائع قبل الوقت المتفق عليه، فلو قبضه المشتري وتركه إلى الوقت الذي يريده لم يتلف ولا يقل ثمنه بالقدم.

[١] هذه المسألة السابعة، وهي عن طلب الرهن والكفيل في السلم.

وجملة ذلك أنه لا يجوز للمشتري أن يطلب رهناً ولا كفيلاً من البائع.

مثال طلب الرهن: أن يقول المشتري للبائع: اعطني شيئاً يبقى رهناً عندي بحيث إذا تعذر عليك تسليم المبيع ورَدُّ الثمن بعتُ الرهن وأخذت منه قدر الثمن الذي لي.

مثال طلب الكفيل: أن يقول المشتري للبائع: احضر من يضمن لي الثمن بحيث إذا تعذر عليك تسليم المبيع ورَدُّ الثمن فهو يدفع الثمن عنك.

كتاب الرهن(١)

(١) هذا الكتاب الثاني من قسم الأموال.

تعريف الرهن:

الرهن لغة: الثبوت والدوام، يقال: ماء راهن أي راكد.

وشرعاً: توثقة دين بعين؛ يمكن أخذه أو بعضه من ثمنها إن تعذر الوفاء.

مثال ذلك: زيد يريد ديناً من عمرو، فقال له عمرو: أريد رهناً، كأنه قال له: لكي أثق برجوع ديني إلي اعطني شيئاً مما تملك يبقى عندي بحيث إذا تعذر عليك الوفاء بعته وأخذت منه قدر الدين.

شرط صحة الرهن وشرط صحة المرهون:

أما شرط صحة الرهن فيأتي الكلام عنه إن شاء الله تعالى عند شرح المسألة الأولى من هذا الكتاب.

وأما شرط صحة المرهون هو أن يكون قابلاً للبيع.

والمذهب على أن ما يصح بيعه يصح رهنه، وما لا يصح بيعه لا يصح رهنه، إلا شيئين:

الأول: الثمرة قبل بدو صلاحها بشرط الترك؛ فإنه كما تقدم في كتاب البيوع لا يصح بيعها، ومع ذلك يصح رهنها.

الثاني: التفريق بين الولد والوالد، وبين الإخوة؛ فإنه كما سيأتي إن شاء الله تعالى في كتاب الجهاد أنه لا يصح بيع الولد دون والده والعكس ومع ذلك يصح رهن الولد دون والده والعكس وهكذا يقال في الإخوة.

ولا يصح الرهن إلا أن يكون مقبوضاً من جائز الأمر[١].

عدد مسائل هذا الكتاب:

هذا الكتاب بحسب ما ذكر المؤلف يتضمن ست عشرة مسألة.

(١) هذه المسألة الأولى، وهي عن شرط صحة الرهن.

وجملة ذلك أن الرهن لا يصح إلا بشرطين:

الشرط الأول: أن يكون الراهن جائز التصرف بماله، وتقدم في أول كتاب البيوع معنى ذلك.

الشرط الثاني: أن يقبض المرتهن الرهن من الراهن.

وفائدة صحة الرهن أن الراهن إذا أراد استرجاع الرهن قبل الوفاء بدينه فليس له ذلك من غير إذن المرتهن، وإذا تعذر عليه الوفاء فللمرتهن أن يبيع الرهن ويستوفي منه حقه، وعلى هذا لو لم يصح الرهن لعدم تَحقق الشرطين فللراهن استرجاع الرهن قبل الوفاء بدينه، وليس للمرتهن بيع الرهن.

مثال ذلك: زيد يريد ديناً من عمرو، فقال عمرو: أريد رهناً، فقال زيد: أُعطيك إنائي رهناً، فوافق عمرو وقبض الإناء، ثم تبين أن زيداً محجور عليه؛ فإن الرهن لا يصح لأن الراهن غير جائز التصرف، فيلزم عمرو أن يُرجع الإناء.

مثال آخر: زيد يريد ديناً من عمرو، فقال عمرو: أريد رهناً، فقال زيد: أُعطيك إنائي رهناً، فوافق عمرو، إلا أنه لم يقبض الإناء، فإن الرهن لا يصح بمجرد الكلام، ولهذا فلزيد أن يتراجع عن الرهن وليس لعمرو أن يبيع الرهن إذا تعذر الوفاء مادام أنه لم يقبض الرهن.

والقبض فيه من وجهين؛ فإن كان مما يُنْقَل فقبض المرتَهِن له أخذه إياه من راهنه منقولاً، وإن كان مما لا يُنقَل كالدور والأرضين فقبضه تخلية راهنه بينه وبين مرهَنه لا حائل دونه[١].

وإذا قبض الرهن من تشارطا أن الرهن يكون على يده صار مقبوضاً[٢].

ولا يرهن مال من أُوصي إليه بحفظ ماله إلا من ثقة[٣].

---

[١] هذه المسألة الثانية، وهي عن صفة قبض الرهن.

وجملة ذلك أن الرهن إذا كان منقولاً فصفة قبض المرتَهن له هو أن ينقله؛ فلو رهنه فرساً فنقله من محله إلى محل قريب منه تحقق القبض بذلك، وإذا كان غير منقول فصفة قبض المرتَهِن له هو أن الراهن يتخلى عنه للمرتَهِن؛ فلو رهنه مَنْزِلاً وأعطاه مفتاح الْمَنْزِلِ تحقق القبض بذلك.

وتقدم في أول كتاب البيوع التفصيل في صفة القبض.

[٢] هذه المسألة الثالثة، وهي عما إذا تشارطا أن يكون الرهن بيد غيرهما.

وجملة ذلك أن هذا التشارط جائز ويتحقق به القبض، وعلى هذا لو أراد الراهن استرجاع الرهن قبل الوفاء بدينه فليس له ذلك من غير إذن المرتَهن، وإذا تعذر على الراهن الوفاء بدينه فللقابض أن يبيعه ويستوفي منه حق صاحب الدين.

[٣] هذه المسألة الرابعة، وهي عما إذا أراد الوصي أن يستدين لمصلحة اليتيم ويعطي صاحب الدين رهناً من مال اليتيم.

وجملة ذلك أنه يشترط أن يجعل الرهن عند ثقة، والثقة: هو الأمين الذي يؤدي ما ائْتُمِن عليه كما هو فلا يجحده ولا يفرط فيه فيتلف.

وإذا قضاه بعض الحق كان الرهن بحاله على ما بقي[١].

وإذا أعتق الراهن عبده المرهون فقد صار حراً ويُؤخذ إن كان له مال بقيمة المعتَق فيكون رهناً[٢].

وإن كانت له جارية فأولدها الراهن خرجت من الرهن وأَخَذ منه قيمتها فتكون رهناً[٣].

وإذا جنى العبد المرهون فالْمَجني عليه أحق برقبته من مرهِنه حتى يستوفي حقه، فإن اختار سيده أن يَفديه وفعل فهو رهن بحاله[٤].

---

[١] هذه المسألة الخامسة، وهي عن الراهن إذا أدى للمرهن بعض ما عليه من الدين.
وجملة ذلك أن الرهن يبقى في يد المرهن على ما بقي من الدين، فليس للراهن أن يطالب بإرجاع الرهن أو جزء منه حتى يؤدي جميع الدين الذي عليه.

[٢] هذه المسألة السادسة، وهي عما إذا أعتق الراهن عبده المرهون.
وجملة ذلك أن تصرف الراهن بالرهن لا يصح إلا بالعتق، فإذا رهن عبده ثم أعتقه فإنه يكون حراً، ويخرج من الرهن لأنه غير قابل للبيع، وللمرهن أن يأخذ من الراهن مالاً يماثل قيمة العبد الذي أعتقه فيكون رهناً بدلاً عنه.

[٣] هذه المسألة السابعة، وهي عن الرهن إذا كانت جارية وولدت من سيدها.
وجملة ذلك أنّها تخرج من الرهن لأنّها صارت أم ولد، وأم الولد غير قابلة للبيع، وللمرهن أن يأخذ من الراهن مالاً يماثل قيمة الجارية فيكون رهناً بدلا عنها.

[٤] هذه المسألة الثامنة، وهي عما إذا جنى العبد المرهون؛ كأن أتلف مال شخص.
وجملة ذلك أن حق المجني عليه في العبد مقدم على حق المرهن.

وإذا جُرِحَ العبد المرهون أو قُتِلَ فالخصم في ذلك سيده، وما قَبَض بسبب ذلك من شيء فهو رهن[١].

وإذا اشترى منه سلعة على أن يرهنه بها شيئاً من ماله يعرفانه أو على أن يعطيه بالثمن حميلاً يعرفانه فالبيع جائز، فإن أبى تسليم الرهن أو أبى الحميل أن يتحمل فالبائع مخير في فسخ البيع وفي إقامته بلا رهن ولا حميل[٢].

والسيد حينئذ مخير بين أمرين:

الأمر الأول: أن يسلم العبد للمجني عليه، فيبيعه ويستوفي حقه منه، فإن كان حقه يستوفي جميع العبد بطل الرهن و لم يلزمه أن يأتي ببدل، وإن كان يستوفي بعض العبد فما بقي يكون رهناً.

الأمر الثاني: أن يفديه، أي يُبقي العبد مملوكاً له ويدفع حق المجني عليه، ويبقى العبد رهناً عند المرتهن.

[١] هذه المسألة التاسعة، وهي عما إذا جُني على العبد بجرح أو قتل.

وجملة ذلك أن الذي يطالب بحق الجناية عليه هو سيده لا المرتهن.

والمال الذي يتسلمه السيد من الجاني يكون رهناً عند المرتهن.

[٢] هذه المسألة العاشرة، وهي عن البيع بشرط الرهن أو الضمين الغائبين.

وجملة ذلك أنه جائز.

مثال ذلك: أن يقول المشتري: بعني هذا الثوب بخمسة دراهم ديناً على أن أرهنك الإناء الذي رأيته عندي بالأمس، أو على أن يكون فلاناً ضميناً يتحمل عني سداد الدين إن تعذر علي الوفاء.

ولا ينتفع المرتَهِن من الرهن بشيء، إلا ما كان مركوباً أو محلوباً فيَركَب ويَحلِب بقدر العلف[١].

وغلة الدار وخدمة العبد وحمل الشاة وغيرها وثَمَرَةُ الشجرة المرهونة من الرهن[٢].

فإن تم البيع ثم امتنع المشتري من تسليم الرهن، أو امتنع الضمين أن يضمن، فالبائع مخير بين أمرين:

الأمر الأول: فسخ البيع، فعلى المشتري رد السلعة.

الأمر الثاني: إمضاء البيع، فيبقى الثمن ديناً على المشتري بلا رهن ولا ضمين.

(١) هذه المسألة الحادية عشرة، وهي عن انتفاع المرتهن بالرهن.

وجملة ذلك أن الرهن لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن لا يكون مركوباً أو محلوباً، فليس للمرتهن أن ينتفع بأي شيء من أنواع المنافع بغير إذن الراهن.

الحالة الثانية: أن يكون مركوباً أو محلوباً، فللمرتهن أن ينفق عليه سواء أذن الراهن أو لم يأذن، وبقدر إنفاقه عليه يركبه أو يحلبه.

(٢) هذه المسألة الثانية عشرة، وهي عن نماء الرهن.

وجملة ذلك أنه يكون رهناً تبعاً للأصل.

وما ذكره المؤلف على سبيل المثال لا الحصر، فالدار المرهونة إذا كانت مؤجرة فأجرتها تكون رهناً، والعبد المرهون إذا كان يخدم فأجرة خدمته تكون رهناً، والشاة المرهونة وغيرها من الحيوانات إذا ولدت فولدها يكون رهناً، والشجرة المرهونة إذا أثمرت فالثمرة تكون رهناً.

ومؤنة الرهن على الراهن، وإن كان عبداً فمات فعليه كفنه، وإن كان مما يُخْزَن فعليه كراء مخزَنِه[١].

والرهن إذا تلف بغير جناية من المرتهن رجع المرتهن بحقه عند محله وكانت المصيبة فيه من راهنه، وإن كان بتعدي المرتهن أو لم يحرزه ضمن[٢].

---

(١) هذه المسألة الثالثة عشرة، وهي عن مؤنة الرهن.

والمؤنة: هي النفقة من طعام وغير ذلك.

وجملة ذلك أن المؤنة على الراهن لا على المرتهن.

ويتفرع عن ذلك أن الرهن إذا كان عبداً فمات فعلى الراهن قيمة كفنه، ويتفرع عن ذلك أيضاً أن الرهن إذا كان بحاجة أن يوضع في مخزن كأن يكون براً أو شعيراً أو غير ذلك، فعلى الراهن أجرة المخزن الذي يوضع فيه.

(٢) هذه المسألة الرابعة عشرة، وهي عن تلف الرهن.

وجملة ذلك أن تلف الرهن عند المرتهن لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون بغير جناية منه، كأن يرهن عنده عبداً فمات، فتلف الرهن لا يُسقِط شيئاً من حق المرتهن، وعلى الراهن أن يسلم الدين كاملاً في الأجل المتفق عليه، وهو وحده يتحمل مصيبة تلف الرهن.

ووقت تلف الرهن لا يلزم الراهن أن يأتي برهن آخر بدلاً عنه.

الحالة الثانية: أن يكون بجناية منه، سواء كانت الجناية تعدياً عليه أو تفريطاً في حفظه، كأن يرهن عنده إناء فاستعمله من غير إذنه وتلف، أو وضعه في مكان غير آمن وسُرِق، فعليه قيمة الرهن.

وإن اختلفا في القيمة فالقول قول المرتهن مع يمينه، وإن اختلفا في قدر الحق فالقول قول الراهن مع يمينه، إذا لم يكن لواحد منهما بما قال بينة[١].

والمرتهن أحق بثمن الرهن من جميع الغرماء حتى يستوفي حقه، حياً كان الراهن أو ميتاً[٢].

---

[١] هذه المسألة الخامسة عشرة، وهي عن اختلاف الراهن والمرتهن.

وجملة ذلك أن الاختلاف لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يختلفا في قيمة الرهن، وذلك إذا جنى المرتهن على الرهن وثبتت عليه قيمته، واختلف مع الراهن في القيمة، كأن يقول: قيمة الرهن أربعة دراهم، ويقول الراهن: بل قيمته ستة دراهم، فالحاكم يحكم لِمن معه بينة منهما، فإن لم تكن بينة فيقدم قول المرتهن مع يمينه.

الحالة الثانية: أن يختلفا في قدر الدين الذي من أجله حصل الرهن، كأن يقول الراهن: استدنت منك أربعة دراهم، ويقول المرتهن: بل استدنت مني ستة دراهم، فالحاكم يحكم لمن معه بينة منهما، فإن لم تكن بينة فيقدم قول الراهن مع يمينه.

[٢] هذه المسألة السادسة عشرة، وهي عما إذا تزاحم الغرماء على مال الراهن.

وجملة ذلك أنه إن لم يستطع المدين أن يفي بجميع ما عليه من ديون، وأراد الحاكم قسمة ما معه من مال بين الغرماء، فأول من يُقدم من معه رهن، فيُباع الرهن ويأخذ من قيمته ما يسدد به دينه.

تنبيه: يستثنى من ذلك إذا كان الرهن عبداً عليه جناية، فإن حق المجني عليه مقدم على حق المرتهن كما تقدم ذلك في المسألة التاسعة.

كتاب المفلس[١]

وإذا فلّس الحاكم رجلاً، فأصاب أحد الغرماء عين ماله؛ فهو أحق به، إلا أن يشاء تركه، ويكون أسوة الغرماء، فإن كانت السلعة قد تلف بعضها، أو مزيدة بما لا تنفصل زيادتها، أو نقد بعض ثمنها؛ كان البائع فيها كأسوة الغرماء[٢].

---

[١] هذا الكتاب الثالث من قسم الأموال.

تعريف المفلس:

المفلس لغة: هو الذي لا مال له.

وهو عند الفقهاء: مَن حَجَرَ عليه الحاكم إجابة لغرمائه، لكونه له مال لا يفي بالديون التي عليه.

عدد مسائل هذا الكتاب:

هذا الكتاب بحسب ما ذكر المؤلف يتضمن تسع مسائل.

[٢] هذه المسألة الأولى، وهي عما إذا أصاب أحد الغرماء عين ماله.

وجملة ذلك أنه إذا حجر الحاكم على المدين قبل موته، ووجد أحد الغرماء من بين مال المدين سلعته التي باعها له ديناً، فلا يخلو الأمر من حالتين:

الحالة الأولى: أن تتحقق ثلاثة شروط:

الشرط الأول: لم يتلف شيء من السلعة.

الشرط الثاني: لم تزد السلعة زيادة متصلة، وأما إذا زادت زيادة منفصلة كأن يكون عبداً خدم فكسب مالاً فلا يتغير الحكم.

الشرط الثالث: لم يقبض البائع شيئاً من الثمن.

ومن وجب له حق بشاهد، فلم يحلف؛ لم يكن للغرماء أن يحلفوا معه ويستحقوا[1].

ففي هذه الحالة البائع مخير بين أمرين:

الأمر الأول: أن يفسخ البيع، فيأخذ السلعة.

الأمر الثاني: أن يمضي البيع، فيكون أسوة الغرماء أي مثلهم، فتُباع السلعة مع بقية مال المدين ثم يقسم الثمن بين الغرماءِ كلٌّ بقدر دينه.

والفرق بين الأمرين أنه إذا اختار الفسخ رجع له رأس ماله دون الربح، وإذا اختار الإمضاء حُسِب حقه بثمن البيع أي رأس المال مع الربح.

الحالة الثانية: أن لا يتحقق شرط أو أكثر؛ وذلك إذا تلف شيء من السلعة كأن يكون عبداً قُطعت بعض أطرافه، أو زادت السلعة زيادة متصلة كأن يكون عبداً تعلم صنعة، أو قبض البائع شيئاً من الثمن، فيتعين حينئذ إمضاء البيع، ويكون أسوة الغرماء.

تنبيه: إذا تبين فلس المدين بعد موته فله حكم آخر، يأتي الكلام عنه إن شاء الله تعالى في المسألة الثامنة.

[1] هذه المسألة الثانية، وهي عن حلف الغرماء بالنيابة عن المفلس.

وجملة ذلك أن المدين إذا ادعى أن له مالاً عند رجل، ومعه شاهد على ذلك، فأنكر الرجل الدعوى، فقيل للمدين: احلف حتى تثبت دعواك بيمين وشاهد، فأبى أن يحلف كأن يكون متردداً في دعواه، فقال الغرماء: نحن نحلف مع الشاهد بالنيابة عنه، وفائدة الحلف أنه لو ثبت المال له قُسِم بينهم، فيقال لهم: ليس لكم ذلك لأن اليمين لا تدخلها النيابة، وعلى هذا فلا يستحقون المال الذي على المدعى عليه.

وإذا كان على المفلس دين مؤجل لم يحل بالتفليس، وكذلك الدين الذي على الميت إذا وثّقَ الورثةُ[١].

وكل ما فعله المفلس في ماله قبل أن يقفه الحاكم فجائز[٢].

ويُنْفَق على المفلس وعلى من تلزمه مؤنته بالمعروف من ماله إلى أن يُفْرَغَ من قسمته بين غرمائه[٣].

---

[١] هذه المسألة الثالثة، وهي عما إذا كان على المفلس دين مؤجل.

وجملة ذلك أن الحاكم إذا حجر على المدين، وباع ماله ليقسمه بين الغرماء، فإنما يقسمه بين أصحاب الديون الحالة، ويبقى الدين المؤجل في الذمة إلى وقت حلوله، فليس للغريم أن يطالب بسداد دينه قبل حلول الوقت.

وقوله: (**وكذلك الدين الذي على الميت إذا وثّقَ الورثةُ**) أي إذا كان على المدين دين مؤجل فمات، فإن الدين لا يحل بالموت، فليس للغريم أن يطالب الورثة بسداد دينه قبل حلول الوقت بشرط أن يفعلوا شيئاً يثق به أنه إذا حل الوقت سددوا الدين كأن يعطوه رهناً أو يأتوا بكفيل.

[٢] هذه المسألة الرابعة، وهي عن تصرف المفلس في ماله.

وجملة ذلك أن تصرف المدين بماله من بيع وشراء وهبة ووقف وغير ذلك من أنواع التصرف لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون التصرف قبل أن يحجر الحاكم عليه، فتصرفه نافذ.

الحالة الثانية، أن يكون التصرف بعد أن حجر الحاكم عليه، فتصرفه غير نافذ.

[٣] هذه المسألة الخامسة، وهي عن النفقة على المفلس.

ولا تباع داره التي لا غنى له عن سكناها[١].

ومن وجب عليه حق فذكر أنه معسر به حبس إلى أن يأتي ببينة تشهد بعسرته[٢].

وجملة ذلك أنه يُنفَق على المفلس وعلى من يعولهم من ماله الذي مُنِع من التصرف فيه لأنه ما زال ملكاً له؛ إلى أن يُنتهى من تقسيمه بين غرمائه فلا ينفق عليه منه لأنه صار ملكاً لغيره.

وقوله: (**بالمعروف**) أي بالمتعارف عليه، وهو أدنى نفقة جرت به العادة.

(١) هذه المسألة السادسة، وهي عن بيع دار المفلس.

وجملة ذلك أن الحاكم لا يبيع دار المدين الذي لا يستطيع أن يتخلى عن سكناها.

ومفهوم كلامه أنه إذا كان يستطيع فإنَّها تباع، كأن تكون له داران يستغني عن إحداهما فتباع، أو تكون داره واسعة ويستطيع أن يسكن أضيق منها فتباع الواسعة ويشترى له دار تناسبه.

ومفهوم كلامه أيضاً أنه لا يباع عليه كل ما لا غنى له عنه كطعام ولباس ونحو ذلك.

تنبيه: يُترك ما لا غنى له عنه بشرط أن لا يكون عين مال أحد الغرماء، فإن كان عين مال أحد الغرماء فلا يترك له ولو كان محتاجاً إليه، فصاحبه أولى به منه، كأن تكون الدار التي يسكنها لأحد الغرماء.

(٢) هذه المسألة السابعة، وهي عن المدين إذا ادعى أنه ليس له مال يفي بما عليه.

وجملة ذلك أنه إذا صدقه الغريم وجب إنظاره أي إمهاله.

وإذا مات فتبين أنه كان مفلساً لم يكن لأحد من الغرماء أن يأخذ عين ماله[١].
ومن أراد سفراً وعليه حق يُستحق قبل مدة سفره فلصاحب الحق منعه[٢].

وأما إذا لم يصدقه فلا يخلو من حالتين:
الحالة الأولى: أن يأتي ببينة تشهد بعسرته، فيأمر الحاكم بإنظاره.
الحالة الثانية: أن لا يأتي ببينة تشهد بعسرته، فيأمر الحاكم بحبسه إلى أن يأتي بها.
والبينة: شهادة عدلين.

(١) هذه المسألة الثامنة، وهي عن المدين إذا مات فتبين أنه كان مفلساً.
وجملة ذلك أن المدين إذا مات ثم تبين أن ماله لا يفي بما عليه من الديون، فليس لأحد من الغرماء أن يطالب بعين ماله إذا وجده بين مال المدين، بل يتعين عليه أن يكون أسوة الغرماء.
والمذهب أنه إذا تبين فَلَسُ المدين قبل موته، ثُمَّ مات، فليس لأحد من الغرماء أن يطالب بعين ماله أيضاً، بل يتعين عليه أن يكون أسوة الغرماء.

(٢) هذه المسألة التاسعة، وهي عمن أراد أن يسافر وعليه دين مؤجل يَحل وقت الدين قبل وقت قدومه من السفر.
وجملة ذلك أن لصاحب الدين أن يمنع المدين من السفر.

كتاب الْحَجْر[١]

وَمَن أُونِس منه رشد دُفِع إليه ماله إذا كان قد بلغ، وكذلك الجارية وإن لم تَنْكِح[٢].

---

[١] هذا الكتاب الرابع من قسم الأموال.

تعريف الحجر:

الحجر لغة: المنع.

وشرعاً: منع الإنسان من التصرف في ماله.

أنواع الحجر:

الحجر نوعان:

النوع الأول: الحجر على الإنسان لحق غيره، كالحجر على المفلس لحق غرمائه، وهذا لا يكون إلا بحكم الحاكم، وهو الذي تقدم الكلام عنه في الكتاب السابق.

النوع الثاني: الحجر على الإنسان لحق نفسه، كالحجر على الصبي والسفيه، وهذا النوع هو الذي عناه المؤلف بهذا الكتاب.

عدد مسائل هذا الكتاب:

هذا الكتاب بحسب ما ذكر المؤلف يتضمن خمس مسائل.

[٢] هذه المسألة الأولى، وهي عن فك الحجر عن الصبي.

وجملة ذلك أنه يُفَكُّ الحجر عن الصبي ذكراً كان أو أنثى بشرطين:

الأول: أن يبلغ، والثاني: أن يؤنس منه الرشد، أي يُوجَد فيه ويُشعَر منه.

وقوله: (**وإن لم تَنْكِح**) أي لا يُشتَرط في الأنثى أن تتزوج لكي يُفَكَّ الحجر عنها.

والرشد: الصلاح في المال[١].

فإن عاود السفه حُجِر عليه[٢].

فمن عامله بعد ذلك فهو الْمُتْلِف لماله[٣].

---

(١) هذه المسألة الثانية، وهي عن ضابط الرشد.

وجملة ذلك أن ضابطه حُسْنُ التصرف في المال، وذلك بأن لا يكون مبذراً.

ومفهوم كلامه أن الرشد لا يشمل الصلاح في الدين، فلو كان صالحاً في ماله وفاسقاً في دينه فقد تحقق فيه الرشد الذي به يُفك الحجر عنه.

(٢) هذه المسألة الثالثة، وهي عما إذا عاود السفه.

وجملة ذلك أنه إذا ظهر من البالغ السفه في ماله أي التبذير فيه حُجِر عليه.

تنبيه: الذي يحجر على البالغ لسفهه ويفك الحجر عنه هو الحاكم، وأما الصبي فالذي يحجر عليه ويفك الحجر عنه الولي ولا يشترط أن يكون ذلك عن طريق الحاكم.

(٣) هذه المسألة الرابعة، وهي عمن عامل السفيه بعد الحجر عليه ببيع أو شراء أو إعارة ونحو ذلك.

وجملة ذلك أن من عامل السفيه بعد الحجر عليه كأن أعاره شيئاً فأتلفه عليه، فالذي يتحمل التلف هو نفس المعير ولا شيء على السفيه.

وظاهر كلامه سواء كان المعامِل عالِماً بالحجر أو لم يكن عالِماً به.

ومفهوم كلامه أنه إذا لم يتلف السفيه المال بعد فإنه يُنْزَع منه ويرد إلى صاحبه.

ومفهوم كلامه أيضا أنه إذا أتلف السفيه مال أحد من غير أن يعامله كأن يغصب مال غيره فيتلفه فإنه يضمنه لصاحبه.

وإن أقر المحجور عليه بما يُوجِب حداً أو قصاصاً أو طلق زوجته لزمه ذلك، وإن أقر بدين لم يلزمه الدين في حال حجره[١].

---

[١] هذه المسألة الخامسة، وهي عن إقرار المحجور عليه.

وجملة ذلك أن من حُجِر عليه لسفهه واعترف بِجُرْمٍ يُوجب حداً كالزنا، أو قصاصاً كالقتل عمداً، أو طلق زوجته؛ لزم إقامة الحد والقصاص عليه ونفوذ طلاقه.

وأما إذا اعترف بأن عليه مالاً لم يُلزم بالوفاء ما دام أنه مَحْجُور عليه لأن الحجر هو منع التصرف في المال.

كتاب الصلح[١]

والصلح الذي يَجوز هو أن يكون للمدَّعِي حق لا يعلمه المدَّعَى عليه؛ فيصطلحان على بعضه، فإن كان يعلم ما عليه فجَحَدَه فالصلح باطل[٢].

---

[١] هذا الكتاب الخامس من قسم الأموال.

تعريف الصلح:

الصلح لغة: قطع المنازعة.

وعند الفقهاء: قطع المنازعة بين المتخاصمين في المال.

عدد مسائل هذا الكتاب:

هذا الكتاب بحسب ما ذكر المؤلف يتضمن ثلاث مسائل.

[٢] هذه المسألة الأولى، وهي عن الصلح على الإنكار.

وجملة ذلك أن الصلح على الإنكار هو: أن يكون المدَّعَى عليه منكراً ما ادعاه المدعي، فيدفع بعض ما ادعاه عليه قطعاً للنِّزَاع.

مثال ذلك: لو قال عمرو لزيد: لي عليك مائة درهم، فقال زيد: لا أعلم أن لك عليَّ شيئاً، فتصالحا على أن يدفع زيد لعمرو نصف المبلغ.

وفائدة هذا الصلح: أن المدعي يأخذ شيئاً من المال عوضاً عن حقه الثابت له، والمدعى عليه يدفع شيئاً من المال افتداءً ليمينه وذهابه إلى القضاء، وبذلك يُقطع النِّزَاع.

والمدَّعَى عليه في هذا الصلح لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن لا يعلم في قرارة نفسه أنَّ عليه شيئاً، فالصلح جائز للطرفين.

ومن اعترف بحق فصالح على بعضه لم يكن ذلك صلحاً لأنه هضم للحق[١].

وإذا تداعى نفسان جداراً معقوداً ببناءِ كلٍ واحد منهما تحالفا وكان بينهما، وكذلك إن كان محلولاً من بنائهما، وإن كان معقوداً ببناء أحدهما كان له مع يمينه[٢].

الحالة الثانية: أن يعلم في قرارة نفسه أنَّ عليه ما ادعاه المدعي، فالصلح جائز في حق المدعي وغير جائز في حق المدعى عليه، لأنه يتوصل بذلك إلى أكل مال الناس بالباطل، فيجب عليه أن يعطي المدعي بقية حقه.

[١] هذه المسألة الثانية، وهي عن الصلح على الإقرار.

وجملة ذلك أن الصلح على الإقرار هو: أن يكون المدعى عليه معترفاً بأن عليه ما ادعاه المدعي، لكنه يمتنع عن الأداء، فيدفع بعض ذلك قطعاً للنِّزَاع.

مثال ذلك: لو قال عمرو لزيد: لِي عليك مائة درهم، فقال زيد: نعم ولكنِّي لن أعطيك إياها، فتصالحا على أن يدفع زيد لعمرو نصف المبلغ.

فهذا في الظاهر صلح لكنَّه لا يسمى صلحاً لأنه في الحقيقة ظلم فلا يجوز ولا يصح.

[٢] هذه المسألة الثالثة، وهي عما إذا تداعى نفسان جداراً.

وجملة ذلك أنه إذا تخاصم شخصان فادعى كل واحد منهما أن الجدار له، ولا بينة لأحدهما، فالجدار لا يخلو من ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يكون متصلاً ببنائهما، وذلك بأن يكون جداراً واحداً لبناءين، فيحلف كل واحد منهما بأن الجدار له، فإذا حلفا صار لكل واحد منهما نصفه.

الحالة الثانية: أن يكون منفصلاً عن بنائهما، وذلك بأن يكون بين البناءين مسافة وفي هذه المسافة جدار فاصل، فكالحالة الأولى.

الحالة الثالثة: أن يكون الجدار متصلاً ببناء أحدهما دون الآخر، فعلى المتصل الجدار ببنائه أن يحلف بأن الجدار له، فإن حلف يكون له.

والحكم بالجدار له مبني على الظاهر.

وسبب اشتراط الحلف احتمال أن الجدار للآخر وأنه أوصله ببناء صاحبه تبرعاً.

كتاب الحوالة والضمان[1]

---

(١) هذا الكتاب السادس من قسم الأموال.

تعريف الحوالة والضمان:

الحوالة: مشتقة من التحول الذي هو النقل.

وهي عند الفقهاء: نقل الدين من ذمة إلى ذمة أخرى.

مثال ذلك: عمرو عليه دين لزيد، فقال زيد: اعطني حقي، فقال عمرو: أُحَوِّلُك إلى محمد فعليه دين لي خذه منه لنفسك.

والضمان: مشتق من الضم، وهو عند الفقهاء: ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في الالتزام، ويُسمى أيضاً الكفالة.

أنواع الضمان:

الضمان نوعان:

النوع الأول: ضمان المال، وهو الالتزام بسداد الدين.

النوع الثاني: ضمان النفس، وهو الالتزام بإحضار الشخص الذي عليه الدين لسداده.

مثال ذلك: زيد يريد ديناً من عمرو، فقال عمرو: أريد ضامناً، فجاء زيد بمحمد، فمحمد إما أن يكون ضامناً ضمان مال فيكون كلاهما ملتزماً بسداد الدين، وإما أن يكون ضامناً ضمان شخص فيكون زيد ملتزماً بالسداد ومحمد ملتزماً بإحضار زيد وقت السداد.

عدد مسائل هذا الكتاب:

هذا الكتاب بحسب ما ذكر المؤلف يتضمن خمس مسائل.

ومن أُحِيل بحقه على من عليه مثل ذلك الحق فرضي فقد برئ المحيل أبداً، ومن أُحيل بحقه على مليء فواجب عليه أن يحتال[١].

ومن ضُمِنَ عنه حق بعد وجوبه؛ أو قال: ما أعطيتَه فهو علي فقد لزمه ما صح أنه أعطاه[٢].

---

[١] هذه المسألة الأولى، وهي عن شرط صحة الحوالة.

وجملة ذلك أنه يشترط لصحة الحوالة تماثل الحقين.

فإن تحقق الشرط فالحوالة لا تخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن تكون على مليء، والمليء هو: الغني الذي لا يجحد ولا يماطل، فيجب على المحتال أي صاحب الدين أن يقبل الحوالة، ولا يُشترط رضاه.

الحالة الثانية: أن تكون على غير مليء، وغير المليء هو: الفقير أو الغني الذي يجحد أو يماطل، فلا يجب على صاحب الدين أن يقبل الحوالة، ويشترط رضاه، فإذا رضي وتعذر استيفاء حقه من الْمُحَال عليه فليس له أن يرجع إلى الْمُحِيل يطالبه بحقه.

مثال ذلك: عمرو عليه دين لزيد عشرة دراهم، قال زيد: اعطني حقي، قال عمرو: أحولك إلى محمد فعليه دين لي عشرة دراهم خذها منه لنفسك، فإن كان محمد ملياً فيجب على زيد أن يقبل الحوالة، وإن كان غير مليء فلا يجب أن يقبلها، فإذا قبلها وذهب إلى محمد ولم يعطه فليس له أن يرجع إلى عمرو.

[٢] هذه المسألة الثانية، وهي عن شرط صحة ضمان المال.

وجملة ذلك أن ضمان المال نوعان:

النوع الأول: ضمان ما قد وجب.

ولا يبرأ المضمون عنه إلا بأداء الضامن[١].

فمتى أدَّى رجع عليه، سواء قال له: اضمن عني أو لم يقل[٢].

ومن كفل بنفس لزمه ما عليها إن لم يسلمها، فإن مات برئ المتكفل[٣].

النوع الثاني: ضمان ما قد يجب.

وكلا النوعين صحيح بشرط رضى الضامن.

مثال ذلك: ثبت دين على زيد لعمرو، ويريد أن يأخذ منه ديناً آخر، فقال عمرو: أريد ضامناً، فجاء زيد بمحمد، فقال محمد لعمرو: أنا أضمن زيداً فيما أخذه منك وفيما سيأخذه منك الآن أو في المستقبل، فالضمان صحيح فيما أخذ وفيما سيأخذ.

(١) هذه المسألة الثالثة، وهي عن براءة المضمون عنه.

وجملة ذلك أن المضمون عنه الذي هو المدين لا يبرأ من المطالبة بالوفاء، بل يثبت الحق في ذمة الضامن مع بقائه في ذمة المضمون، فلصاحب الدين أن يطالب من شاء منهما، فإذا أدى أحدهما الحق لم يطالب صاحب الحق الآخر.

(٢) هذه المسألة الرابعة، وهي عن الأداء عن المدين.

وجملة ذلك أن من قضى دين غيره فله أن يرجع إلى المدين فيطالبه بما قضاه عنه، سواء قال له المدين من قبل: اضمن عني؛ أو لم يقل ذلك.

تنبيه: هذا حكم من قضى دين غيره بنية أن يعوضه ما قضاه، وأما من قضى دين غيره بنية التبرع فليس له أن يرجع إلى المدين فيطالبه بما قضاه عنه.

(٣) هذه المسألة الخامسة، وهي عما يلزم الكفيل إن لم يحضر المكفول.

وجملة ذلك أن من ضمن بإحضار المدين ليسدد ما عليه من دين و لم يحضره فيلزمه أن يسدد عنه، إلا إذا مات المدين فلا يلزمه أن يسدد عنه.

كتاب الشركة[١]

وشركة الأبدان جائزة، وإن اشترك بدنان بمال أحدهما، أو بدنان بِمال غيرهما، أو بدن ومال، أو مالان وبدن صاحب أحدهما، أو بدنان بمالهما، تساوى المال أو اختلف؛ فكل ذلك جائز[٢].

---

[١] هذا الكتاب السابع من قسم الأموال.

تعريف الشركة:

الشركة لغة: الاجتماع على شيء ما، وهي عند الفقهاء قسمان:

القسم الأول: الشركة في التملك، وهو أن يشترك اثنان أو أكثر في تَمَلُّكِ عين بشراء أو هبة أو إرث أو غير ذلك.

القسم الثاني: الشركة في التجارة، وهو أن يشترك اثنان أو أكثر في الاتجار لتحصيل الربح، وهذا القسم هو الذي عناه المؤلف.

شروط شركة التجارة:

يشترط في شركة التجارة شرطان:

الشرط الأول: أن يكون الشريك جائز التصرف في ماله.

الشرط الثاني: أن يكون الربح جزءاً مشاعاً، كالنصف والثلث والربع.

عدد مسائل هذا الكتاب:

هذا الكتاب بحسب ما ذكر المؤلف يتضمن اثنتي عشرة مسألة.

[٢] هذه المسألة الأولى، وهي عن أنواع الشركة في التجارة.

وجملة ذلك أن الشركة في التجارة قسمان:

القسم الأول: الشركة بالعمل دون المال، وهي نوعان:

النوع الأول: شركة الأبدان.

وهي أن يشترك اثنان محترفان، على أن يعمل كل واحد منهما بحرفته، وما يحصل من الربح يكون بينهما.

وسُمِّيت شركة أبدان لأن كلاً منهما يشارك بعمله لا بماله.

والمحترفان لا يخلوان من حالتين:

الحالة الأولى: أن تتفق حرفتهما، كأن يكونا صيادين.

الحالة الثانية: أن تختلف حرفتهما، كأن يكون أحدهما صياداً والآخر حطاباً.

وظاهر إطلاق المؤلف أن شركة الأبدان في كلتا الحالتين جائزة.

النوع الثاني: شركة الوجوه.

وهي أن يشترك اثنان على أن يشتريا السلع دَيناً، ويبيعاها، ويسددان قيمة السلع، والربح بينهما.

وسميت شركة الوجوه لأنهما يشتريان السلع بوجوههما أي بجاههما، والجاه الْمَنْزِلة والقدر، أي أن أصحاب السلع يبيعون لهما السلع دَيناً لثقتهم بهما.

وهذا النوع لم يذكره المؤلف.

القسم الثاني: الشركة بالعمل والمال، وهي نوعان:

النوع الأول: شركة المضاربة.

وهي أن يشترك اثنان بالعمل والمال، ولا يتساويان في العمل والمال.

وسميت مضاربة من الضرب في الأرض، وهو السفر للتجارة؛ لأن الغالب فيها السفر.

ولهذه الشركة ثلاث صور:

الصورة الأولى: أن يكون المال من أحدهما والعمل من الآخر، كأن يدفع رجل ماله إلى آخر يتجر فيه، ويدخل في هذه الصورة أن يكون المال من غيرهما والعمل منهما، كأن يدفع لهما رجل ألف درهم ويعملان فيه معاً، فتكون الشركة من ثلاثة؛ واحد بالمال واثنان بالعمل.

الصورة الثانية: أن يكون المال من أحدهما والعمل منهما، كأن يخرج أحدهما ألف درهم ويعملان فيه معاً.

الصورة الثالثة: أن يكون المال منهما والعمل من أحدهما، كأن يدفع كل واحد منهما ألفاً وأحدهما الذي يعمل فيه.

النوع الثاني: شركة العَنان.

وهي أن يشترك اثنان بالعمل والمال، ويتساويان في العمل والمال.

وسُمِّيت شركة العنان لأنهما يتساويان في العمل والمال؛ كالفارسين إذا تساويا في السير فإن عناني الفرسين يكونان سواء، وعنان الفرس هو: السير الذي يمسك به اللجام.

وقوله: **(تساوى المال أو اختلف)** أي أن التساوي في هذه الشركة هو مجرد أن يكون المال منهما والعمل منهما، ولا يشترط أن يتساويا في جنس المال أو قدره، فيجوز أن يدفع أحدهما دنانير والآخر دراهم؛ ويجوز أن يدفع أحدهما أكثر من الآخر.

الخلاصة: أن الشركة في التجارة أربعة أنواع: شركة الأبدان، وشركة الوجوه، وشركة المضاربة، وشركة العنان.

والربح على ما اصطلحا عليه[١].

والوضيعة على قدر المال[٢].

---

[١] هذه المسألة الثانية، وهي عن ربح الشركة.

وجملة ذلك أنه لا يشترط في أي نوع من أنواع الشركة أن يكون ربح كل منهما بقدر ماله أو عمله، بل بحسب ما اتفقا عليه.

مثال ذلك: إذا اتفقا أن يكون نصيب أحدهما من الربح ثلثين والآخر ثلث صحت الشركة.

[٢] هذه المسألة الثالثة، وهي عن خسارة الشركة.

فالوضيعة معناها الخسارة.

وجملة ذلك أن خسارة الشركة على كل واحد تكون بقدر ماله لا بقدر الربح.

مثال ذلك: اشترك اثنان شركة وجوه، فاشتريا سلعا بمائة، واتفقا على أن الربح ثلثان وثلث، ثم خسرا، وبقي عليهما دين عشرة، فعلى كل منهما أن يدفع النصف خمسة لأنهما متساوين في أخذ المال ديناً.

مثال آخر: اشترك اثنان شركة مضاربة أحدهما بالمال والآخر بالعمل، واتفقا على أن الربح بينهما نصفان، ثم خسرا، فالخسارة تختص بصاحب المال ولا تتعدى إلى العامل، فإن بقي من المال شيء رجع إلى صاحب المال.

مثال آخر: اشترك اثنان شركة عنان، أحدهما دفع ثلاثمائة والآخر مائة وخمسين، واتفقا على أن الربح بينهما نصفان، ثم خسرا وبقي معهما مائة وخمسون، فلأن رأس المال ثلثان وثلث فما بقي يتقاسمانه ثلثين وثلث، فالأول يأخذ مائة والثاني خمسين.

ولا تتعلق الخسارة بشركة الأبدان لأنه لا مال فيهما.

ولا يجوز أن يَجعل لأحدٍ من الشركاء فضل دراهم[١].

والمضارب إذا باع بنسيئة بغير أمر ضمِن في إحدى الروايتين، والأخرى لا يضمن[٢].

وإذا ضارب لرجل لم يجز أن يضارب لآخر إذا كان فيه ضرر على الأول، فإن فعل وربح رده في شركة الأول[٣].

---

[١] هذه المسألة الرابعة، وهي تتعلق بربح الشركة.

وجملة ذلك أنه يحرم على الشركاء أن يجعلوا لأحدهم زيادة دراهم مع الربح.

مثال ذلك: اتفق الشركاء الأربعة على أن نصيب كل واحد منهم الربع، واشترط أحدهم لنفسه مع الربح خمسة دراهم فوافق الشركاء، فهذا لا يجوز، والشركة تبطل بذلك.

[٢] هذه المسألة الخامسة، وهي تتعلق بشركة المضاربة.

وجملة ذلك أن الشريك بعمله إذا باع سلعة بثمن مؤجل ولم يدفع المشتري ثمن السلعة في الوقت المعين، فالشريك بماله لا يخلو من ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يكون قد نهاه، فيكون الثمن من ضمانه وحده ينقص من ربحه.

الحالة الثانية: أن يكون قد أذن له، فيكون الثمن من ضمانهما ينقص من ربحهما.

الحالة الثالثة: أنه لم يأذن له ولم ينهاه، ففي ضمان الثمن روايتان عن الإمام أحمد: الأولى: أنه من ضمانه وحده، والثانية: أنه من ضمانهما.

[٣] هذه المسألة السادسة، وهي تتعلق بشركة المضاربة.

وجملة ذلك أنه إذا اشترك بعمله، وأراد أن يشارك غيره أيضاً بعمله فلا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن لا يكون في مشاركة الثاني إضرار على مشاركة الأول؛ فتجوز.

وليس للمضارب ربح حتى يستوفي رأس المال[١].

وإذا اشترى سلعتين فربح في أحدهما وخسر في الأخرى جبرت الوضيعة من الربح[٢].

وإذا تبين للمضارب أن في يده فضلاً لم يكن له أخذ شيء منه إلا بإذن رب المال[٣].

الحالة الثانية: أن يكون في مشاركة الثاني إضرار على مشاركة الأول؛ كأن يكون عمله بمال الآخر فيه شيء من التعطيل للعمل بمال الأول؛ فلا تجوز.

فإن شارك الآخر مع وجود الضرر على الأول، وربح في العمل بمال الثاني؛ أخذ نصيبه من الربح واقتسمه مع الأول، وأما نصيب الثاني فهو حق له مقابل ماله.

[١] هذه المسألة السابعة، وهي تتعلق بشركة المضاربة.

وجملة ذلك أن الشريك بعمله لا يستحق شيئاً من الربح حتى يسلم رأس المال.

[٢] هذه المسألة الثامنة، وهي تتعلق بشركة المضاربة.

وجملة ذلك أن الربح الذي يقسم بين المتضاربين هو ما زاد على رأس المال، فإذا لم يزد شيئاً فرأس المال يرجع إلى صاحبه، ولا يتقاسمان شيئاً لعدم وجود الربح.

وعلى هذا فالمضارب إذا اشترى سلعتين؛ ثُمَّ باعهما فربح في إحداهما وخسر في الأخرى؛ جُبرت خسارة الثانية بربح الأولى.

مثال ذلك: مال المضاربة ألفان، فاشترى بكل ألف عبداً، فباع أحدَ العبدين بألف وخمسمائة، والآخر بِخمسمائة، فالخمسمائة الزائدة تحل محل الخمسمائة الناقصة، فيرجع رأس المال إلى صاحبه وليس للمضارب شيئاً.

[٣] هذه المسألة التاسعة، وهي تتعلق بشركة المضاربة.

وإن اتفق رب المال والمضارب على أن الربح بينهما، والوضيعة عليهما؛ كان الربح بينهما والوضيعة على المال[١].

ولا يجوز أن يقال لمن عليه الدين: ضارب بالدين الذي عليك[٢].

وإن كان في يده وديعة جاز له أن يقول: ضارب بها[٣].

وجملة ذلك أن الربح يقسم بين الشريكين باجتماعهما، فيسلم المضارب رأس المال ثم يقتسمان الربح بحسب ما اتفقا عليه.

وعلى هذا لو ظهر للمضارب أنه كسب ربحاً زائداً على رأس المال، وأراد أن يأخذ شيئاً من ربحه قبل الاجتماع مع شريكه للاقتسام؛ فليس له ذلك إلا إذا أذن الشريك.

[١] هذه المسألة العاشرة، وهي تتعلق بشركة المضاربة.

وجملة ذلك أن الخسارة تختص بالمال دون العمل.

وعلى هذا فلو اتفقا على أن كليهما يتحملان الخسارة، فهذا الشرط باطل.

مثال ذلك: دفع صاحب المال ألفين، واتفقا على أن كليهما يتحملان الخسارة، فخسر المضارب ورجع بألف، فليس على المضارب أن يتحمل شيئاً من الخسارة، بل يرد ما بقي من رأس المال لا غير، والشرط الذي اتفقا عليه لا عبرة به.

[٢] هذه المسألة الحادية عشرة، وهي تتعلق بشركة المضاربة.

وجملة ذلك أن صاحب الدين ليس له أن يشارك إلا بمال يملكه، والمال الذي عند المدين لا يملكه إلا بقبضه و لم يوجد القبض ههنا.

وعلى هذا لو قال للمدين: نشترك مضاربة أنا بمالي الذي هو دين عندك وأنت بعملك، فإن هذه الشركة باطلة.

[٣] هذه المسألة الثانية عشرة، وهي تتعلق بشركة المضاربة.

الوديعة: اسم للمال الذي يتركه صاحبه عند غيره ليحفظه له.

وجملة ذلك أن صاحب الوديعة مالك لها، وإن كانت بيد الآخر، فهي ليست كالدين؛ لذلك له أن يضارب بها.

وعلى هذا لو قال: نشترك مضاربة أنا بمالي الذي هو وديعة عندك وأنت بعملك، فإن هذه الشركة صحيحة.

كتاب الوكالة[١]

ويجوز التوكيل في الشراء والبيع ومطالبة الحقوق والعتق والطلاق، حاضراً كان الموكّل أو غائباً[٢].

---

[١] هذا الكتاب الثامن من قسم الأموال.

تعريف الوكالة:

الوكالة: - بفتح الواو وكسرها - الإنابة.

مثال ذلك: إذا قال عمرو لزيد: وكلتك في شراء ثوب، معناه: جعلتك نائباً عني في شراء الثوب.

شروط صحة الوكالة:

يشترط لصحة الوكالة شرطان:

الشرط الأول: أن يكون الوكيل والموكل جائزي التصرف في المال.

الشرط الثاني: أن يكون الشيء الذي فيه التوكيل تدخله النيابة.

فلا يصح التوكيل فيما لا تدخله النيابة؛ كالصلاة.

عدد مسائل هذا الكتاب:

هذا الكتاب بحسب ما ذكر المؤلف يتضمن سبع مسائل.

[٢] هذه المسألة الأولى، وهي عما يجوز التوكيل فيه.

وجملة ذلك أنه يجوز التوكيل في سائر العقود كعقد البيع، وسائر الفسوخ كفسخ البيع، ومطالبة الحقوق كثمن المبيع المؤجل.

وقوله: (**حاضراً كان الموكّل أو غائباً**) مراده أنه لا يشترط غياب الْمُوَكِّل لجواز التوكيل.

وليس للوكيل أن يوكل فيما وِكِّل فيه، إلا أن يجعل ذلك إليه[(١)].

وإذا باع الوكيل ثُمَّ ادعى تلف الثمن من غير تعد فلا ضمان عليه، فإن اتُّهِم حلف[(٢)].

ولو أمره أن يدفع إلى رجل مالاً، فادعى أنه دفعه إليه؛ لم يُقبل قوله على الآمر إلا ببينة[(٣)].

---

(١) هذه المسألة الثانية، وهي عن الوكيل هل له أن يُوَكِّل فيما وِكِّل فيه؟
وجملة ذلك أنه ليس له ذلك، إلا إذا أذن له الموكِّل.
مثال ذلك: وِكِّل أن يشتري ثوباً، فلا يجوز له أن يوكِّل غيره في شراء الثوب، إلا إذا أذن له الموكِّل بذلك.

(٢) هذه المسألة الثالثة، وهي عما إذا ادعى الوكيل تلف ثمن المبيع.
وجملة ذلك أنه إذا باع الوكيلُ السلعةَ التي وِكِّل في بيعها وقبض الثمن؛ ثم ادعى هلاكه كأن يقول: ضاع مني أو سرق مني ونحو ذلك، فلا يخلو من حالتين:
الحالة الأولى: إذا لم يتعد أي لَمْ يفعل ما لا يَجوز له، كأن يكون وضع الثمن في حِرز، وسُرِق، فلا ضمان عليه أي لا يتحمل الثمن.
الحالة الثانية: إذا تعدى، أي فعل ما لا يَجوز له، كأن يكون اشترى بالثمن شيئاً يتكسب به ثم يرده فخسر، فإنه يضمن.
وقوله: (**فإن اتُّهِم حلف**) أي إذا أدعى تلف الثمن من غير تعد، وظن الموكِّل أنه كذب عليه، فله أن يطلب منه أن يحلف على أن الثمن تلف من غير تعد منه، فإن حلف فلا ضمان عليه.

(٣) هذه المسألة الرابعة، وهي عما إذا ادعى الوكيل دفع المال إلى صاحب الدين.

وشراء الوكيل من نفسه غير جائز، وكذلك الوصي، وشراء الرجل لنفسه من مال ولده الطفل جائز، وكذلك شراؤه له من نفسه[(١)].

وما فَعَل الوكيل بعد فسخ الموكل أو موته فباطل[(٢)].

وإذا وكله في طلاق زوجته فهو في يده حتى يفسخ أو يطأ[(٣)].

الآمر: هو المُوَكِّل، والبينة: الإشهاد.

وجملة ذلك أن المُوَكِّل إذا أعطى الوكيل مالاً وأمره أن يوصله لآخر قضاءً لدينه، فادعى الوكيل إيصاله، وأنكر صاحب الدين وصول المال إليه، فإن المُوَكِّل لا يقبل قول الوكيل إلا إذا كان قد أشهد أحداً بذلك.

(١) هذه المسألة الخامسة، وهي عن شراء الوكيل والوصي والأب من أنفسهم.

وجملة ذلك أن من وُكِّل في بيع شيء لم يجز له أن يشتريه لنفسه؛ ووجه عدم الجواز مظنة التهمة بأنه يُقَدِّم حظ نفسه على حظ مُوَكِّله، والوصي حكمه حكم الوكيل؛ فإذا أُوصي في بيع شيء من مال اليتيم فلا يَجوز له أن يشتريه لنفسه، وأما الأب فيجوز له أن يشتري لنفسه من مال ابنه الذي في حجره؛ ويجوز أن يبيع من مال نفسه شيئاً لابنه؛ ووجه الجواز انتفاء التهمة لأن الأب غالباً لا يُقَدِّم حظ نفسه على حظ ابنه.

(٢) هذه المسألة السادسة، وهي عن تصرف الوكيل بعد بطلان التوكيل.

وجملة ذلك أن تصرف الوكيل من بيع وشراء وغير ذلك نافذ فيما وَكَّله المُوَكِّل؛ فإذا بطل التوكيل لم ينفذ تصرفه، والتوكيل يبطل بأحد أمرين إما عزل الوكيل أو موت المُوَكِّل.

(٣) هذه المسألة السابعة، وهي عما إذا وكله في طلاق زوجته.

ومن وِكّل في شراء شيء فاشترى غيره كان الآمر مخيرا في قبول الشراء، فإن لم يقبل لزم الوكيل إلا أن يكون اشتراه بعين المال فيبطل الشراء[١].

وجملة ذلك أنه إذا وَكّله وكالةً مُطْلَقَةً في طلاق زوجته؛ كأن يقول له: وكلتك بأن تطلق زوجتي، فلم يقيد الطلاق بزمان أو مكان، فالوكيل يملك التصرف أبداً، فله أن يطلق متى شاء ما لم تبطل الوكالة، وبطلانها يكون بأحد أمرين إما موت الموكل أو عزل الوكيل، والعزل في هذه المسألة يكون بأحد شيئين:

الأول: أن يتلفظ الموكّل بفسخ توكيله بالطلاق، كأن يقول: لا تُطَلِّقْ.

الثاني: أن يفعل الموكّل فعلاً يدل على رجوعه عن الطلاق، كأن يطأها.

(١) هذه المسألة الثامنة، وهي عمن وِكّل في شراء شيء فاشترى غيره.

وجملة ذلك أن ثمن الشراء لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون مدفوعاً من مال المُوَكّل، فالشراء باطل، وعلى هذا فيَرُدُّ المبيع ويرتجع المال.

الحالة الثانية: أن يكون في ذمة الوكيل، إما أنه اشتراه ديناً أو بماله الخاص، فالشراء صحيح، والْمُوَكّل في هذه الحالة مخير بين أمرين:

الأول: قبول الشراء، وعلى هذا فيكون المبيع له، ويلزمه دفع الثمن.

الثاني: عدم قبول الشراء، وعلى هذا فيكون المبيع للوكيل، ويلزمه دفع الثمن إن كان ديناً.

كتاب الإقرار بالحقوق[١]

ومن أقر بشيء واستثنى من غير جنسه كان استثناؤه باطلاً، إلا أن يستثني عيناً من ورق أو ورقاً من عين[٢].

---

[١] هذا الكتاب التاسع من قسم الأموال.

تعريف الإقرار بالحقوق:

الإقرار: هو الاعتراف، والإقرار بالحقوق معناه: الاعتراف بما عليه من الحقوق.

أقسام الإقرار:

الإقرار قسمان:

القسم الأول: الإقرار بدين أو وديعة أو عارية.

القسم الثاني: الإقرار بما سوى ذلك، كالاعتراف بما يوجب حداً.

ومراد الفقهاء القسم الأول.

شرط صحة الإقرار:

شرطه: أن يكون المقر جائز التصرف في ماله.

عدد مسائل هذا الكتاب:

هذا الكتاب بحسب ما ذكر المؤلف يتضمن عشر مسائل.

[٢] هذه المسألة الأولى، وهي عن الاستثناء في الإقرار.

وجملة ذلك أن الاستثناء في الإقرار نوعان:

النوع الأول: الاستثناء من الجنس، وهو صحيح.

مثال ذلك: إذا قال: له علي عشرة ثياب إلا ثوباً واحداً، فيلزمه تسعة ثياب.

ومن ادُّعِيَ عليه شيء فقال: قد كان له علي وقضيته لم يكن ذلك إقراراً[١].

ومن أقر بعشرة دراهم ثم سكت سكوتاً يُمكنه الكلام فيه؛ ثم قال: زيوفاً أو صِغاراً أو إلى شهر؛ كانت عشرة جياداً وافية حالّة[٢].

النوع الثاني: الاستثناء من غير الجنس، لا يصح إلا في استثناء الدراهم من الدنانير والدنانير من الدراهم.

مثال ذلك: إذا قال: له علي ألف درهم إلا ثوباً، فيلزمه الألف، ولا يُسقِط الاستثناء شيئاً من الألف.

مثال آخر: إذا قال: له علي مائة درهم إلا ديناراً، فيلزمه تسعون درهماً، لأن استثناء الدينار أخرج قيمته من الدراهم؛ وهي عشرة دراهم.

[١] هذه المسألة الثانية، وهي عمن قال: كان علي وقضيته.

وجملة ذلك أن من اعترف بأن عليه حقاً، وادعى قضاءه، لم يكن ذلك الاعتراف إقراراً يلزم منه قضاء، لأنه قرن مع الاعتراف الإخبار بالقضاء.

[٢] هذه المسألة الثالثة، وهي عمن أطلق في الإقرار ثم قيد.

وجملة ذلك أن من أطلق في الإقرار ثم قيد فإنه لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أنه بعد الإطلاق لم يسكت، أو سكت سكوتاً قليلاً، أو سكوتاً طويلاً مع وجود مانع لكلامه، ثم تكلم كلاماً يقيد به إطلاقه السابق، فلا يلزمه من الإقرار إلا بحسب ما قيد.

مثال ذلك: إذا قال: له علي عشرة دراهم زيوفاً أي رديئة، أو صغاراً أي صغيرة وهي التي ذات حجم أقل وقيمة أنقص، أو إلى شهر كذا أي مؤجلة، فالذي يلزمه عشرة دراهم بحسب ما قيد.

ومن أقر بشيء واستثنى منه الكثير، وهو أكثر من النصف؛ أُخِذ بالكل، وكان استثناؤه باطلاً[١].

وإذا قال: له عندي عشرة دراهم؛ ثم قال: وديعة؛ كان القول قوله، ولو قال: له علي ألف؛ ثم قال: وديعة؛ لم يقبل قوله[٢].

الحالة الثانية: أنه بعد الإطلاق سكت سكوتاً طويلاً مع عدم وجود مانع لكلامه، ثم تكلم كلاماً يقيد به إطلاقه السابق، وهذه الحالة هي التي عناها المؤلف، فيلزمه من الإقرار بحسب إطلاقه السابق.

مثال ذلك: إذا قال: له علي عشرة دراهم، وسكت طويلاً ثم قال: زيوفاً أو صغاراً أو إلى شهر كذا، فالذي يلزمه عشرة دراهم جياداً أي ليست رديئة، وافية أي كاملة، كبيرة أي ليست صغيرة، حالة أي ليست مؤجلة، ووجه ذلك أنه لما أقر بعشرة دراهم وأطلق، فالذي يتبادر في الذهن أنها جياد وافية حالة، فكونه سكت بلا وجود مانع للكلام ثم قيد ما يُخالف الإطلاق غلب على الظن أنه لا يريد أن يفي صاحب الحق حقه فلم يُقبل تقييده.

[١] هذه المسألة الرابعة، وهي عمن أقر واستثنى أكثر من النصف.

وجملة ذلك أنه يُلزَم بالكل، واستثناؤه غير صحيح.

مثال ذلك: إذا قال: له علي مائة درهم إلا سبعين درهماً، فيلزمه مائة درهم.

ومفهوم كلامه أنه إذا استثنى النصف فأقل فاستثناؤه صحيح.

مثال ذلك: إذا قال: له علي مائة درهم إلا خمسين درهماً، فيلزمه خمسون فقط.

[٢] هذه المسألة الخامسة، وهي عمن أقر بأن عنده حقاً للمدعي، إلا أن المدعي قال: دين، وهو قال: وديعة.

ولو قال: له عندي رهن، فقال المالك: وديعة، كان القول قول المالك[١].

ولو مات فخلّف ولدين، فأقر أحدهما بأخ أو أخت؛ لزمه أن يعطي الفضل الذي في يديه لمن أقر له به، وكذلك إن أقر بدين على أبيه لزمه من الدين بقدر ميراثه[٢].

وجملة ذلك أن المدعى عليه لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون قوله لا يناقض إقراره، ففي هذه الحالة يُقبل قوله.

مثال ذلك: إذا قال: له عندي عشرة دراهم؛ ثُمَّ قال: وديعة، فكلمة "وديعة" لا تناقض كلمة "عندي"، فيقبل قوله.

الحالة الثانية: أن يكون قوله يناقض إقراره، ففي هذه الحالة لا يُقبل قوله.

مثال ذلك: إذا قال: له علي ألف؛ ثُمَّ قال: وديعة، فكلمة "وديعة" تناقض كلمة "علي"، فيغلب على الظن حينئذ أنه أقر بأن عليه ديناً؛ ثم أراد التراجع فقال: وديعة، فلا يقبل قوله.

وفائدة الفرق بين الحكمين أنه إذا ثبت أن الحق الذي عنده وديعة، ثم ادعى تلفها فلا يلزمه شيء، وإذا ثبت أن الحق الذي عليه دين، ثم ادعى تلفه فيلزمه بدله.

[١] هذه المسألة السادسة، وهي عمن أقر بأن عنده حقاً للمدعي، إلا أن المدعي قال: وديعة، وهو قال:رهن.

وجملة ذلك أنه يقدم قول المدعي.

وفائدة الفرق بين القولين أنه إذا كان الحق الذي عنده رهن فلا يلزمه رده إلا بعد دفع الدين الذي من أجله حصل الرهن، وإذا كان وديعة فيلزمه رده بمجرد طلبه.

[٢] هذه المسألة السابعة، وهي عن الوارثَين إذا أقر أحدهما بأخ ثالث أو بدين على أبيه.

وكل من قلت: القول قوله؛ فلخصمه عليه اليمين[1].

وجملة ذلك أما إذا أقر بأخ ثالث فيلزمه أن يعطيه الإرث الزائد الذي في يده.

مثال ذلك: ورث الأخوان اثني عشر ألفاً، فلكل واحد منهما ستة آلاف، ثُمَّ أقر أحدهما بأخ ثالث، والثاني لم يقر، فيفترض تقسيم المال بين ثلاثة إخوة لكل واحد أربعة آلاف، فحق المقر أربعة والذي في يده ستة؛ فيأخذ حقه، والألفان الزائدتان يعطيهما لمن أقر له بأنه أخوه.

وأما إذا أقر بدين على أبيه فيلزمه أن يقضي من الدين بقدر نصيبه من الإرث.

وعلى هذا لو كان نصيبه من الإرث النصف فيلزمه أن يقضي نصف الدين.

[1] هذه المسألة الثامنة، وهي تتعلق بالحكم بين الخصمين.

وجملة ذلك أنه إذا قُدِّم قول أحد الخصمين في الإقرار فللآخر أن يطالبه بأن يحلف.

مثال ذلك: المسألة الخامسة التي مضت، إذا أقر فقال: له عندي عشرة دراهم؛ ثم قال: وديعة، فيقبل قوله، وعلى هذا فللمدعي أن يقول للمقر: احلف أن الذي عندك وديعة وليس بدين، وإذا أقر فقال: له علي ألف؛ ثم قال: وديعة، قُبِل قول المدعي، وعلى هذا فللمقر أن يقول للمدعي: احلف أن الذي عندي لك دين وليس بوديعة.

مثال آخر: المسألة السادسة التي مضت، إذا أقر بأن عنده حقاً للمدعي إلا أن المدعي قال: وديعة، والمدعى عليه قال: رهن، قُبِل قول المدعي، وعلى هذا فللمقر أن يقول للمدعي: احلف أن الذي عندي لك وديعة وليس برهن.

والإقرار بدينٍ في مرض موته كالإقرار في الصحة إذا كان لغير وارث، وإن أقر لوارث لم يلزم باقي الورثة قبوله إلا ببينة[١].

والعارية مضمونة، وإن لم يتعد فيها المستعير[٢].

---

[١] هذه المسألة التاسعة، وهي عن الإقرار بالدين عند مرض الموت.

مرض الموت: هو المرض الذي يغلب على الظن أنه سيموت فيه.

وجملة ذلك أما إذا أقر لغير وارث فإن إقراره مقبول، وعلى هذا لو مات بعد إقراره فيجب على ورثته تسديد الدين من التركة.

وأما إذا أقر لوارث، فلا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن توجد بينة تدل على ما أقر؛ فيُقبل قوله، وعلى هذا يُسدد دينه من الإرث.

الحالة الثانية: أن لا تُوجد بينة، فبقية الورثة مخيرون؛ إن شاؤا قبلوا قوله فيُسدد الدين من الإرث، وإن شاؤا لم يقبلوا قوله فلا يسدد الدين من الإرث.

[٢] هذه المسألة العاشرة، وهي عن العارية، هل هي مضمونة؟

والعارية: بتشديد الياء ويجوز تخفيفها هي العين المستعارة، ومعنى مستعارة: أنها طُلِبت من مالكها لِيُنتفعَ بها ثم تُرد.

وجملة ذلك أن من استعار شيئاً فعليه أن يرده كما هو، فإن تلف أو نقص ضمن، سواء تعدى أو لم يتعد.

والتعدي: هو أن يتصرف بالشيء الذي استعاره تصرفاً غير جائز.

مثال ذلك: استعار فأساً، وسُرق الفأس عليه، فعليه أن يعوض المالك بفأس مثله، سواء كان الفأس في حرز أو لم يكن في حرز.

كتاب الغصب[١]

ومن غَصَبَ أرضاً فغرسها أُخِذ بقلع غرسه؛ وأُجْرَتِها إلى وقت تسليمها؛ ومقدارِ نقصانها إن كان نَقَصَها الغرْسُ، وإن كان زرعها فأدركها ربها والزرع قائم كان الزرع لصاحب الأرض وعليه النفقة؛ فإن استُحِقَّتْ بعد أخذ الغاصب الزرع فعليه أجرة الأرض[٢].

---

(١) هذا الكتاب العاشر من قسم الأموال.

تعريف الغصب:

الغصب عند الفقهاء: الاستيلاء على مال غيره قهراً بغير حق.

والقهر معناه: التغلب، وعلى هذا فمن تغلب على غيره وأخذ ماله فيسمى عند الفقهاء غصباً، ومن سرق مال غيره فلا يسمى عندهم غصباً لعدم التغلب.

عدد مسائل هذا الكتاب:

هذا الكتاب بحسب ما ذكر المؤلف يتضمن سبع مسائل.

(٢) هذه المسألة الأولى، وهي عمن غصب أرضاً فغرسها أو زرعها.

وجملة ذلك أما إذا غرسها أي وضع نباتاً فيها كنخل أو غيره؛ فتلزمه ثلاثة أمور:

الأول: أن يُخرِج ما غرسه.

الثاني: أن يدفع لمالك الأرض أجرتها من حين غصبها إلى وقت تسليمها.

الثالث: أن يدفع مقابل ما طرأ على الأرض من نقصان في قيمتها، إن كان الغرس أدى إلى نقصان.

وأما إذا زرعها أي وضع البذر فيها، ثم استرجعها مالكها، فلا تخلو من حالتين:

ومن غصب عبداً أو أمة وقيمته مائة، فزاد في بدنه أو بتعلُّم حتى صارت قيمته مائتين، ثُمَّ نقص بنقصان بدنه أو نسيان ما عُلِّم حتى صارت قيمته مائة، أخذه السيد وأخذ من الغاصب مائة(١).

ومن غصب جارية، فوطئها، وأولدها؛ لزمه الْحَدُّ، وأَخَذَها سيدها، وأولادها، ومهر مثلها، وإن كان الغاصب باعها، فوطئها الْمُشْتَرِي، وأولـدها، وهو لا يعلم؛ رُدَّت الجارية إلى سيدها، ومهرُ مثلها، وفدى أولاده بمثلهم، وهم أحرار، ورجع بذلك كله على الغاصب(٢).

الحالة الأولى: أن يجد الزرع قائماً، أي لم يحصده الغاصب، فالزرع يكون لمالك الأرض ويُعطي الغاصب النفقة التي بذلها في الزرع.

الحالة الثانية: أن يجد الزرع محصوداً، فالزرع يكون للغاصب، ويُعطي لمالك الأرض أجرها من حين غصبها إلى وقت تسليمها.

(١) هذه المسألة الثانية، وهي عن طروء الزيادة والنقصان في المغصوب.

وجملة ذلك أن الزيادة الطارئة في المغصوب حق للمالك لا للغاصب، وأن النقص الطارئ يضمنه الغاصب.

وعلى هذا لو غصب عبداً وزادت قيمته وهو في يده، كأن زاد في بدنه فصار جسيماً أو زاد في صفته فتعلم صنعة؛ فهذه الزيادة حق للمالك، ولو زادت قيمة العبد وهو في يد الغاصب ثم نقصت قيمته قبل أن يأخذه المالك؛ كأن ينقص في بدنه فيرجع هزيلاً أو ينقص في صفته فينسى الصنعة التي تعلمها، فللمالك أن يأخذ من الغاصب قيمة النقص.

(٢) هذه المسألة الثالثة، وهي عمن غصب جارية فوطئها، أو باعها فوطئها المشتري.

ومن غصب شيئاً، ولم يقدر على رده؛ لزمت الغاصب القيمة، فإن قدر عليه رده وأخذ القيمة[١].

وجملة ذلك أما إذا غصبها، ووطئها، وولدت بسبب وطئه لها؛ فتلزم أربعة أمور:

الأول: تُرد الجارية إلى مالكها.

الثاني: يأخذ المالك منه مهر مثلها عوضاً عن وطئها.

الثالث: لا يلحق به نسب الأولاد لأنه زاني، ويكونون أرقاء للمالك تبعاً لأمهم.

الرابع: يقام عليه حد الزنى.

وأما إذا غصبها وباعها، فوطئها المشتري، وولدت بسبب وطئه لها، وهو لا يعلم أنها مغصوبة، فتلزم أربعة أمور:

الأول: تُرد الجارية إلى مالكها.

الثاني: على المشتري أن يدفع للمالك مهر مثلها عوضاً عن وطئها.

الثالث: يكون الأولاد للمشتري يلحق نسبهم به، وعلى هذا فهم أحرار لأنهم إنما يكونون أرقاء تبعاً لأمهم إذا كان الواطئ غير المالك، وهو يظن نفسه أنه المالك، ولَمَّا بان أن المالك غيره فعليه أن يدفع قيمتهم للمالك فداءً لهم لأنه فوَّت رقهم عليه.

الرابع: ما يدفعه المشتري للمالك الأول سواء المهر أو فداء الأولاد إنما يأخذه من الغاصب الذي غره بالبيع.

[١] هذه المسألة الرابعة، وهي عمن غصب شيئاً ولم يقدر على رده.

وجملة ذلك أن من غصب شيئاً لم يتلف لكن عجز عن رده، كأن يكون عبداً أبق أو فرساً شرد؛ فحكمه حكم المغصوب إذا تلف، أي عليه أن يدفع القيمة، فإن دفع القيمة ثم استطاع رد المغصوب؛ فعليه أن يرده ويأخذ ما دفع.

ولو غصبها حاملاً، فولدت في يده، ثم مات الولد؛ أخذها سيدها، وقيمة ولدها أكثر ما كانت قيمته[١].

وإذا كانت للمغصوب أجرة فعلى الغاصب رده وأجر مثله مدة مقامه في يديه[٢].

---

[١] هذه المسألة الخامسة، وهي عمن غصبها حاملاً.

وجملة ذلك أن من غصب أمة أو غيرها من الحيوان وهي حامل، فوضعت ولدها وهي عند الغاصب، فخرج الولد حياً ثم مات، فيلزم أمران:

الأول: تُرد المغصوبة إلى مالكها.

الثاني: يدفع الغاصب قيمة الولد للمالك، لأنه مات وهو في يده.

وقوله: (**أكثر ما كانت قيمته**) أي قيمة الولد تكون بأكثر ما بلغ.

مثال ذلك: لو كان الولد حين وضعته يساوي خمسة دراهم، وبعد ستة أشهر من الوضع يساوي خمسين درهما، وبعد سنة من الوضع يساوي أربعين درهماً، ثم مات، فعلى الغاصب أن يدفع أكثر ما بلغ وهو خمسون درهماً.

[٢] هذه المسألة الخامسة، وهي عما إذا كانت للمغصوب أجرة.

وجملة ذلك أنه يلزم أمران:

الأول: يُرد المغصوب إلى مالكه.

الثاني: على الغاصب أن يدفع للمالك أجرة المغصوب بقدر بقائه عنده.

مثال ذلك: لو غصب حماراً يؤجره مالكه في اليوم بدرهم، وبقي في يد الغاصب شهراً، فعلى الغاصب رده ودفع ثلاثين درهماً.

ومن أتلف لذمي خمراً أو خِنْزِيْراً فلا غرم عليه، ويُنهى عن التعرض لهم فيما لا يظهرونه[1].

---

[1] هذه المسألة السابعة، وهي عمن أتلف لأهل الذمة ما لا ثمن له شرعاً.
وجملة ذلك أنه لا يدفع لهم شيئاً.
وقوله: (**ويُنهى عن التعرض لهم فيما لا يظهرونه**) أي يُنهى الْمُتلِف عن الإنكار على أهل الذمة في الشيء الذي يخفونه، وذلك لأن عقد الذمة يقتضي تركهم وما هم عليه ما لم يضر المسلمين.
ومفهوم كلامه أنه إذا أُخِذ لذمي ما لا ثمن له شرعاً و لم يتلفه بعد لزمه رده.
ومفهوم كلامه أيضاً أهم إذا كانوا يُظهرون ذلك فلا يُنهى عن التعرض لهم ولا يلزمه رد ما أخذه عليهم.

كتاب الشفعة[١]

ولا تجب الشفعة إلا للشريك المقاسم؛ فإذا وقعت الحدود وصُرِّفت الطرق فلا شفعة[٢].

---

[١] هذا الكتاب الحادي عشر من قسم الأموال.

تعريف الشفعة:

الشفعة لغة: الضم، وهي عند الفقهاء: استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه ممن باعها له، وسُمي شفعة لأن الشريك يضم نصيب شريكه إليه.

مثال ذلك: اشترك زيد وعمرو في تملك أرض، ثُمَّ باع عمرو نصيبه على محمد، فإن زيداً له الشفعة، أي له أن ينتزع نصيب عمرو من محمد ويعطي محمداً الثمن الذي دفعه إلى عمرو.

عدد مسائل هذا الكتاب:

هذا الكتاب بحسب ما ذكر المؤلف يتضمن عشر مسائل.

[٢] هذه المسألة الأولى، وهي عن شروط وجوب الشفعة على المالك الثاني.

وجملة ذلك أنه لا تجب الشفعة على المالك الثاني إلا بخمسة شروط:

الشرط الأول: أن يكون طالب الشفعة شريكاً للبائع، وعلى هذا لو كان طالب الشفعة جاراً للبائع مثلاً فلا شفعة له.

الشرط الثاني: أن يكون الشيء الذي طالب الشفعة فيه منتقلاً ببيع، وعلى هذا لو وهب نصيبه مثلاً فليس للشريك أن يطالب الموهوب له بالشفعة.

الشرط الثالث: أن يكون المبيع الذي طالب الشفعة فيه غير منقول كالأرض والبناء، وعلى هذا لو كان المبيع حيواناً مثلاً فلا شفعة فيه.

ومن لم يطالب بالشفعة في وقت علمه بالبيع فلا شفعة له، ومن كان غائباً فعلم بالبيع في وقت قدومه فله الشفعة وإن طالت غيبته، وإن علم وهو في السفر فلم يُشهِد على مطالبته فلا شفعة له، فإن لم يعلم حتى تبايع ذلك ثلاثة أو أكثر كان له أن يطالب بالشفعة من شاء منهم؛ فإن طالب الأول رجع الثاني بالثمن الذي أخذه منه والثالث على الثاني، وللصغير إذا كبِر المطالبةُ بالشفعة[1].

الشرط الرابع: أن يكون المبيع يمكن تقسيمه، وهذا معنى قوله: (**إلا للشريك المقاسم**) أي الشفعة لا تكون إلا للشريك الذي له أن يقاسم؛ لكون المبيع يُمكن تقسيمه، وعلى هذا لو اشتركا في تملك طريق ضيق بين داريهما، ثُمَّ باع أحدهما نصيبه، فطالب الآخر بالشفعة، فلا شفعة له، لأن الطريق لا يمكن تقسيمه.

الشرط الخامس: أن يكون المبيع قبل البيع لم يحدث فيه تقسيم بين الشريكين، وهذا معنى قوله: (**فإذا وقعت الحدود وصُرِّفت الطرق فلا شفعة**)، وعلى هذا لو اشتركا في تملك أرض يمكن تقسيمها، وحصل التقسيم بينهما، وعُرفت حدود كل قسم، ثم باع أحدهما نصيبه، فطالَبَ الآخر بالشفعة، فلا شفعة له، لأن الأرض قد قسمت قبل البيع.

[1] هذه المسألة الثانية، وهي عن وقت المطالبة بالشفعة.

وجملة ذلك أن الوقت الذي للشريك أن يطالب بالشفعة فيه هو وقت علمه بالبيع، وإن لم يبادر بالمطالبة بعد العلم سقط حقه في الشفعة.

وعلى هذا فإذا لم يبادر بطلب الشفعة لكونه لم يعلم بالبيع كأن يكون مسافراً فلا يسقط حقه في الشفعة، وإذا علم بالبيع وهو في مكان لا يمكن له المطالبة بالشفعة فعليه أن يُشهِد على أنه يطالب بالشفعة؛ فإن لم يُشهِد سقط حقه في المطالبة.

وإذا بنى المشتري أعطاه الشفيع قيمة بنائه، إلا أن يشاء المشتري أن يأخذ بناءه فله ذلك إذا لم يكن في أخذه ضرر[١].

وإن كان الشراء وقع بعين أو ورق أعطاه الشفيع مثل ذلك، وإن كان عرْضاً أعطاه قيمته[٢].

وقوله: **(فإن لم يعلم حتى تبايع ذلك ثلاثة أو أكثر كان له أن يطالب بالشفعة من شاء منهم؛ فإن طالب الأول رجع الثاني بالثمن الذي أخذه منه والثالث على الثاني)** أي أنه إذا علم بالبيع بعد أن باع المشتري المبيع فلا يسقط حقه في الشفعة، فإن كان المبيع انتقل إلى ثلاثة فأكثر، أي أن المشتري باعه لآخر والآخر باعه لآخر وهكذا، فإن الشريك له أن يطالب بالشفعة أيَّ واحد منهم، فلو طالب المشتري الأول فعليه أن يعطي المشتري الأول الثمن الذي دفعه له شريكه، ثم المشتري الأول يعطي المشتري الثاني ثمنه الذي دفعه له، وهكذا حتى يصلوا إلى آخر مشترٍ، وله أن يطالب آخر مشترٍ مباشرة فيعطيه ما دفع للمشتري الذي قبله وتكون الأرض له.

وقوله: **(وللصغير إذا كبِر المطالبةُ بالشفعة)** أي إذا كان شريكان أحدهما صغيراً، والآخر باع نصيبه، فإن وقت المطالبة بالشفعة في حق الصغير هو إذا بلغ.

(١) هذه المسألة الثالثة، وهي عن المشتري إذا بنى قبل أن يطالبه الشفيع بالشفعة.

وجملة ذلك أن المشتري لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يترك البناء، فعلى الشفيع أن يدفع له قيمة البناء زيادة على ثمن الأرض.

الحالة الثانية: أن يرغب في أخذ البناء، فله ذلك بشرط أن لا يكون في أخذه ضرر على الأرض، فإذا أخذه فليس له إلا ثمن الأرض.

(٢) هذه المسألة الرابعة، وهي عن جنس الثمن الذي يدفعه الشفيع.

وإن اختلفا في الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه، إلا أن يكون للشفيع بينة[(١)].

وإن كانت دار بين ثلاثة؛ لأحدهم نصفها وللآخر ثلثها وللآخر سدسها، فباع أحدُهم، كانت الشفعة بين النفسين على قدر سهامهما، فإن ترك أحدهما شفعته لم يكن للآخر أن يأخذ إلا الكل أو يترك[(٢)].

وجملة ذلك أن الثمن لا يخلو إما أن يكون مثلياً أو غير مثلي، فالمثلي هو الذي يصح السلم فيه وهو المكيل والموزون والمعدود، وغير المثلي ما سوى ذلك كالمذروع، فإذا وقع شراء المشتري بمثلي فعلى الشفيع أن يدفع له مثله، ولعل المؤلف نص على الدنانير والدراهم لأن البيع بالمثلي غالباً يقع بهما، وإذا وقع شراء المشتري بغير مثلي فعلى الشفيع أن يدفع له قيمة ما دفع بدراهم أو دنانير.

(١) هذه المسألة الخامسة، وهي عن الاختلاف في الثمن.

وجملة ذلك أنه إذا اختلف الشفيع والمشتري في قدر ثَمَنِ شراء المبيع، كأن يقول المشتري: اشتريته بمائة، ويقول الشفيع: بل بخمسين، فالمسألة لا تخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون للشفيع بينة بما قال، والبينة هي شهادة عدلين، فيُقَدَّمُ قوله بغير يمين.

الحالة الثانية: أن لا تكون للشفيع بينة، فيُقَدَّمُ قول المشتري بعد أن يحلف.

(٢) هذه المسألة السادسة، وهي عما إذا كانت الدار بين ثلاثة شركاء، فأحدهم يملك نصفها والآخر ثلثها والآخر سدسها، فباع أحدهم نصيبه لغير الشريكين.

وجملة ذلك أن هذه المسألة لا تخلو من حالتين:

وعهدة الشفيع على المشتري، وعهدة المشتري على البائع[١].
والشفعة لا تُورَث، إلا أن يكون الميت طالب بها[٢].

الحالة الأولى: أن يكون الشريكان كلاهما يطالبان بالشفعة، فلهما ذلك وكل واحد منهما يستحق من الدار بقدر ملكه فيها.

مثال ذلك: لو باع صاحب السدس نصيبه، فصاحب النصف له أن يشتري نصف السدس وصاحب الثلث يشتري ثلث السدس، وتكون القسمة مثل تقسيم الرد في الفرائض، وعلى هذا فيكون السدس خمسة أسهم؛ فصاحب النصف يشتري ثلاثة أسهم وصاحب الثلث يشتري سهمين.

الحالة الثانية: أن يكون أحد الشريكين هو الذي يطالب بالشفعة دون الآخر، فله ذلك بشرط أن يشتري المبيع كله، فليس له أن يقول للمشتري: أريد شفعتي بقدر ملكي والباقي لك، بل إما أن يأخذه كله أو يتركه كله.

(١) هذه المسألة السابعة، وهي عن عهدة الشفيع وعهدة المشتري.

العهدة: الضمان.

وجملة ذلك أن الضمان الذي يستحقه الشفيع إنما هو على المشتري، وعلى هذا لو أخذ الشفيع الأرض وظهر فيها شيء مثل أن تكون معيبة فله أن يرجع الأرض إلى المشتري ويأخذ الثمن منه أو يُبقيها ويأخذ ثمن النقص، والضمان الذي يستحقه المشتري إنما هو على البائع، وعلى هذا لو أخذ المشتري الأرض وظهر فيها شيء مثل أن تكون معيبة فله أن يرجع الأرض إلى البائع ويأخذ الثمن منه أو يُبقيها ويأخذ ثمن النقص.

(٢) هذه المسألة الثامنة، وهي عن الشفعة هل تُورث؟ أي تنتقل إلى الورثة.

وإن أذن الشريك في البيع ثم طالب بالشفعة بعد وقوع البيع فله ذلك[١].

ولا شفعة لكافر على مسلم[٢].

وجملة ذلك أن الشفيع إذا مات قبل الأخذ بالشفعة فلا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يموت قبل المطالبة بها، فليس لورثته أن يُطالبوا بها.

الحالة الثانية: إذا طالب بها ثم مات، فللورثة أن يطالبوا بها.

(١) هذه المسألة التاسعة، وهي عن حق الشفعة بعد البيع هل يسقط بالعفو عنه قبل البيع؟

وجملة ذلك أنه لا يسقط، وذلك لأن حق الشفعة إنما يثبت بعد البيع.

وعلى هذا فإذا أراد أحد الشريكين أن يبيع نصيبه لآخر، فقال لشريكه: هل تأذن لي بالبيع وتعفو عن حقك في الشفعة؟ فقال: نعم، فإذا تم البيع له أن يطالب بالشفعة.

(٢) هذه المسألة العاشرة، وهي عن الكافر هل له شفعة على المسلم؟

وجملة ذلك أنه لا شفعة له.

وعلى هذا لو كان شريكان كافران فباع أحدهما نصيبه لمسلم، فليس للكافر حق في الشفعة، وكذلك إذا كان أحدهما كافراً والآخر مسلماً فباع المسلم نصيبه لمسلم فليس للكافر حق في الشفعة.

كتاب المساقاة[١]

وتجوز المساقاة في النخل والشجر والكرْم بِجزء معلوم يُجْعَل للعامل من الثمر[٢].

---

[١] هذا الكتاب الثاني عشر من قسم الأموال.

تعريف المساقاة:

المساقاة: مشتقة من السَّقي.

وهي عند الفقهاء: أن يدفع المالك بستانه الذي بذره إلى عامل يقوم بما يحتاج إليه حتى يثمر ويكتمل ثمره، وتكون أجرة العامل جزءاً من نفس الثمر.

وسُميت مساقاة لأن أهل الحجاز أكثر حاجة شجرهم إلى السَّقي.

تنبيه: تقدم في أول الكتاب أن من شروط البيع أن يكون المال موجوداً؛ فلا يصح أن يكون معدوماً، إلا أنه تستثنى المساقاة، لأن مالك البستان يبيع جزءاً من الثمر للعامل مقابل عمله، وهذا الجزء معدوم وقت العقد.

عدد مسائل هذا الكتاب:

هذا الكتاب بحسب ما ذكر المؤلف يتضمن خمس مسائل.

[٢] هذه المسألة الأولى، وهي عن الشجر الذي تجوز فيه المساقاة، وما يشترط في الجزء الذي للعامل من الثمر.

وجملة ذلك أن المساقاة تجوز في سائر الشجر الذي يثمر، ويشترط في الجزء الذي للعامل من الثمر أن يكون معلوماً.

مثال ذلك: قال عمرو لزيد: اعمل في بستاني هذا الذي يحتوي على النخل حتى يثمر ويكتمل ثمره، فقال زيد: بثلث ثمره، فقال عمرو: قبلت.

ولا يجوز أن يَجْعَل له فضل دراهم(١).

وتجوز المزارعة ببعض ما يخرج من الأرض إذا كان البذر من رب الأرض(٢).

تنبيه: مراد المؤلف بالجزء المعلوم؛ أي المشاع، كما في المثال السابق، فلا يصح أن يكون الجزء المعلوم غير مشاع.

مثال ذلك: قال عمرو لزيد: اعمل في بستاني هذا الذي يحتوي على النخل حتى يثمر ويكتمل ثمره، فقال زيد: بعشرة آصع من ثمره، فقال عمرو: قبلت، فهذا لا يصح؛ إذ ربما لا تخرج الأرض إلا مقدار الشرط، فلا يكون للطرف الثاني شيء.

(١) هذه المسألة الثانية، وهي عن اشتراط فضل الدراهم.

وجملة ذلك أنه لا يجوز أن يزيد له مع الثمن دراهم.

مثال ذلك: أن يقول العامل: سأعمل بثلث الثمر وزيادة مائة درهم.

(٢) هذه المسألة الثالثة، وهي عن حكم المزارعة.

والمزارعة: هي أن يدفع المالك أرضه إلى عامل يقوم ببذرها، وبما تحتاج إليه، حتى تثمر ويكتمل ثمرها.

وعلى هذا فالفرق بين المساقاة والمزارعة أن المساقاة تكون في أرض مبذورة، والمزارعة في أرض غير مبذورة.

وجملة ذلك أن المزارعة حكمها حكم المساقاة تجوز في سائر الشجر الذي يثمر، ويشترط في الجزء الذي للعامل من الثمر أن يكون معلوماً، وتُزاد على المساقاة بشرط وهو أن يكون البذر من مالك الأرض.

مثال ذلك: قال عمرو لزيد: هذه أرضي وهذا البذر، قم ببذر الأرض وبما تحتاج إليه حتى تثمر ويكتمل ثمرها، فقال زيد: بنصف ثمرها، فقال عمرو: قبلت.

فإن اتفقا على أن يأخذ رب الأرض مثلَ بَذْرِهِ ويقتسما ما بقي لم يجز، وكانت للمزارع أجرة مثله[١].

وكذلك يَبْطُل إن أخرج المزارع البذر، ويصير الزرع للمزارع، وعليه أجرة الأرض[٢].

---

[١] هذه المسألة الرابعة، وهي عما إذا اتفق مالك الأرض والمزارع علـــى أن الأرض إذا أثمرت يأخذ المالك من الثمر مقدار البذر الذي أتى به، ثم يقتسمان باقي الثمر.

وجملة ذلك أن هذا الشرط غير جائز ويُبْطِل المساقاة، ويصير العقد عقد مؤاجرة، كأن المالك استأجر المزارع ليقوم بالزراعة، وعلى هذا فالثمر كله يكون للمالك، ويعطي المزارع مثل ما يعطي الأجير.

ووجه عدم جواز هذا الشرط: أنه بِمَنْزِلَةِ ما لو اشترط المالك جزءاً غير مشاع، إذ ربما لا تخرج الأرض إلا مقدار البذر؛ فيذهب عمل العامل مجاناً.

[٢] هذه المسألة الخامسة، وهي عما إذا اتفق مالك الأرض والمزارع على أن يكون البذر من المزارع لا المالك.

وجملة ذلك أن المساقاة تبطل، ويصير العقد عقد مؤاجرة، كأن المزارع استأجر الأرض ليقوم بزراعتها لنفسه، وعلى هذا فالثمر كله يكون للمزارع، ويعطي مالك الأرض أجرة الأرض.

كتاب الإجارة[1]

(1) هذا الكتاب الثالث عشر من قسم الأموال.

تعريف الإجارة:

الإجارة: مشتقة من الأجر وهو العِوَض.

وهي عند الفقهاء: شراء المنافع المقيدة بمدة؛ وسمي إجارة لأن شراء المنافع يكون بعوض.

مثال ذلك: لو قلت لصاحب الدار: "أريد السكنى في دارك مدة سنة بعشرة دنانير" فتكون بذلك اشتريت السكنى في الدار مدة معينة، ولم تشتر نفس الدار، والدنانير العشرة عوض مقابل سكنى الدار.

أقسام الإجارة:

الإجارة قسمان:

القسم الأول: الإجارة على عين؛ مثل استئجار الدار للسكنى، واستئجار الدابة للركوب.

القسم الثاني: الإجارة على عمل؛ مثل استئجار الآدمي؛ لبناء حائط، أو لخياطة ثوب.

أنواع الأجير:

الأجير: هو الآدمي المستأجَر لعمل ما، وهو نوعان:

النوع الأول: أجير خاص، وهو المستأجَر إلى مدة، كمن استؤجر شهراً للخدمة، وسمي مختصاً لاختصاص المستأجِر بالانتفاع به في تلك المدة.

وإذا وقعت الإجارة على مدة معلومة بأجرة معلومة فقد ملك المستأجِر المنافع ومُلِكت عليه الأجرة كاملة في وقت العقد؛ إلا أن يشترطا أجلاً[1].

النوع الثاني: أجير مشترك، وهو المستأجَر من غير تحديد مدة، كالخياط والحجام والختَّان والمتطبب، وسمي مشتركاً لأنه يتقبل العمل لاثنين وأكثر.

عدد مسائل هذا الكتاب:

هذا الكتاب بحسب ما ذكر المؤلف يتضمن أربع عشرة مسألة

(١) هذه المسألة الأولى، وهي عن شروط صحة الإجارة على عين.

وجملة ذلك أن الإجارة إذا وقعت على عين فيشترط لصحتها شرطان:

الشرط الأول: أن تكون المدة معلومة.

الشرط الثاني: أن تكون الأجرة معلومة.

فإذا تم العقد بهذين الشرطين فبذلك يمتلك المستأجر منافع العين، ويمتلك المالك الأجرة، فعلى كل منهما أن يسلم للآخر ما تملكه عليه.

مثال ذلك: قال المالك: أجرتك داري تسكنها مدة سنة بمائة درهم، وقال المستأجر: قبلت، فعلى المالك أن يسلم الدار، وعلى المستأجر أن يسلم الدراهم.

وقوله: (**إلا أن يشترطا أجلاً**) أي على المستأجر أن يسلم الأجرة للمالك عند تمام العقد إلا إذا اتفقا على تأجيل الأجرة؛ كأن يتفقا على أن يكون تسليمها بعد انتهاء المدة.

تنبيه: ابتداء مدة الإجارة عند تمام العقد، إلا إذا اتفقا على تأجيل ابتداء المدة؛ كأن يتفقا على أن يكون ابتداؤها أول الشهر الآتي.

وإذا وقعت الإجارة على كل شهر بشيء معلوم لم يكن لواحد منهما الفسخ إلا عند تقضي كل شهر[١].

ومن استأجر عقاراً مدة بعينها فبدا له قبل تقضِّيها فقد لزمته الأجرة كاملة، ولا يتصرف مالك العقار فيه إلا عند تقضي المدة، فإن حوله المالك قبل تقضي المدة لم يكن له أجرٌ لِما سكن[٢].

---

[١] هذه المسألة الثانية، وهي تتعلق بمدة الإجارة.

وجملة ذلك أنه إذا وقعت الإجارة على عين؛ على أن كل شهر بأجرة معلومة مع عدم العلم بنهاية المدة فعقد الإجارة صحيح.

مثال ذلك: أن يقول: أجرتك داري تسكنها كل شهر بعشرين درهماً.

وينبني على صحة العقد أنه ليس لأحدهما فسخه قبل انقضاء المدة المعلومة التي هي شهر، ولكل واحد منهما فسخ العقد للشهر الثاني قبل دخوله، فإذا دخل الشهر الثاني من غير فسخ فليس لأحدهما الفسخ، وهكذا بقية الشهور.

[٢] هذه المسألة الثالثة، وهي عما إذا بدا للمستأجر، أو حوَّله المالك قبل انقضاء المدة.

والعقار: هو المال الثابت كالأرض والدار والشجر.

وجملة ذلك أما إذا ظهر للمستأجر عدم المضي في الاستئجار قبل انقضاء المدة فليس له أن يُنقِص من الأجرة شيء، وليس للمالك أن يتصرف في العين المستأجرة حتى تنقضي المدة.

مثال ذلك: استأجر دارا مدة سنة بمائة درهم، وبعد ستة أشهر رغب في ترك الدار، فليس له أن يطالب المالك بنصف الأجرة، وإذا ترك الدار فليس للمالك أن يتصرف فيها بسكنى أو تأجير أو غير ذلك إلا بعد مضي السنة.

فإن جاء أمر غالب يحجز المستأجر عن منفعة ما وقع عليه العقد لزمه من الأجر بمقدار مدة انتفاعه[١].

ومن استُؤْجِر لعمل شيء بعينه فمرض، أُقيم مقامَه من يعملُه، والأجرة على المريض[٢].

وأما إذا طلب المالك من المستأجر التحول فعلى المستأجر التحول إلا أن المالك لا يستحق شيئاً من الأجرة مدة ما سكن المستأجر.

مثال ذلك: استأجر داراً مدة سنة بمائة درهم، وبعد ستة أشهر طلب منه المالك أن يُخلي الدار، فعلى المالك أن يرد له المائة درهماً إن كان قد استلمها، ولا يأخذ منه شيئاً إن كانت الأجرة مؤجلة.

[١] هذه المسألة الرابعة، وهي عما إذا حدث شيء لا اختيار فيه لِمالك العين مَنَعَ المستأجر من الانتفاع بها.

وجملة ذلك أنه يلزم المستأجر من الأجرة بقدر المدة التي انتفع بالعين فيها.

مثال ذلك: استأجر داراً للسكنى مدة سنة بمائة درهم، وبعد ستة أشهر انهدمت الدار، فعلى المالك أن يرد له نصف الأجرة إن كان قد دفعها له أو يأخذ نصفها إن كانت مؤجلة.

[٢] هذه المسألة الخامسة، وهي عما إذا مرض المستأجر.

وهذه المسألة تتعلق بالإجارة على عمل.

وجملة ذلك أن الآدمي إذا استُؤْجِر للقيام بعمل معيَّن، كأن يكون خياطاً فيُعطَى ثوباً يُخيطه بدرهم، فحصل له عذر يتأخر بسببه إنجاز العمل كأن يمرض، فلا يلزم المستأجِر أن ينتظره، ويلزم المستأجَر أن يقيم غيره ليعمل ما كُلِّف هو بعمله والأجرة عليه.

وإذا مات الْمُكرِي والْمُكتَرِي أو أحدهما فالإجارة بحالها[١].

ومن استأجر عقاراً فله أن يُسْكِنَه غيره إذا كان يقوم مقامه[٢].

تنبيه: إذا كان قد اشترط المستأجِر على المستأجَر أن يقوم هو بمباشرة العمل؛ كأن يقول له: تخيط لي أنت هذا الثوب، وحصل له عذر يتأخر بسببه إنجاز العمل فلا يلزمه أن يقيم غيره ليعمل ما كُلِّف هو بعمله، والمستأجِر حينئذ مخير بين أمرين إما فسخ العقد وإما الصبر إلى وقت زوال العذر.

(١) هذه المسألة السادسة، وهي عن عقد الإجارة هل ينفسخ بالموت؟

والْمُكرِي: هو مالك العين المؤجَّرة، والْمُكتَرِي: هو الذي استأجر العين.

وجملة ذلك أن عقد الإجارة لا ينفسخ بالموت.

مثال ذلك: استأجر داراً مدة سنة بمائة درهم، وبعد ستة أشهر مات أحدهما، فلا ينفسخ العقد، وعلى هذا فلو مات المستأجِر فليس لورثته أن يطالبوا المؤجِّر بنصف الأجرة؛ ولهم أن يسكنوا بدل الميت بقية المدة، ولو مات المؤجِّر فليس لورثته أن يُطالبوا المستأجر بإخلاء الدار أو بإنشاء عقد جديد يُدفع فيه عوض جديد.

(٢) هذه المسألة السابعة، وهي عمن استأجر عيناً للانتفاع بها، وجعل غيره ينتفع بها بدلاً عنه.

وجملة ذلك أن المنتفع الثاني لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يقوم مقام الأول في الانتفاع، فيحصل منه الضرر بقدر ما يحصل من الأول أو أقل، فيجوز للمستأجِر أن يمكنه من الانتفاع.

الحالة الثانية: أن لا يقوم مقام الأول في الانتفاع، فيحصل منه الضرر بأكثر ما يحصل من الأول، فلا يجوز للمستأجِر أن يمكنه من الانتفاع.

ويجوز أن يُستأجر الأجير بطعامه وكسوته، وكذلك الظِّئر، ويستحب أن تُعطى عند الفطام عبداً أو أمة كما جاء في الخبر إذا كان المسترضِع موسِراً[١].

ومن اكترى دابة إلى موضع فجاوزه فعليه الأجرة المذكورة وأجرة المثل لما جاوزه، وإن تلفت فعليه أيضاً قيمتها، وكذلك إن اكترى لحموله شيء فزاد عليه[٢].

مثال ذلك: استأجر داراً للسكنى، وأراد غيرَه يسكن بدلاً عنه، فيجوز ذلك، ولو أراد غيرَه يحل بدلاً عنه لمزاولة الحدادة مثلاً، فلا يجوز.

(١) هذه المسألة الثامنة، وهي تتعلق بأجرة الأجير.

والأجير: هو الآدمي المستأجَر للانتفاع به في عمل ما.

وجملة ذلك يجوز أن تكون أجرة الأجير بأن يُعطى ما يحتاج من طعام وكسوة.

وقوله: (**وكذلك الظِّئر**) الظِّئر: هي التي ترضع غير ولدها، أي وكذلك يجوز أن تُستأجَر المرأة لرضاعة الطفل وتكون أجرها إعطاءها ما تحتاج من طعام وكسوة.

وقوله: (**ويستحب أن تُعطى عند الفطام عبداً أو أمة كما جاء في الخبر إذا كان المسترضِع موسِراً**) الفطام: هو فصل الطفل عن الرضاع، والمسترضِع: هو الذي طلب من الظِّئر رضاعة طفله، أي إذا كان المسترضِع ذا مال فيُستحب له أن يهب للمرضعة عبداً أو أمة إذا بلغ الطفل وقت فصله عن الرضاع.

(٢) هذه المسألة التاسعة، وهي عمن اكترى دابة فجاوز المكان أو زاد في الحمل.

وجملة ذلك أن من استأجر حماراً أو غير ذلك إلى مكان معيَّن، أو يحمل عليه شيئاً معيناً فتعدى المكان المتفق عليه، أو زاد على الحمل المتفق عليه؛ فعليه ثلاثة أشياء:

ولا يجوز أن يَكتريَ مدة غزاته، فإن سَمَّى لكل يوم شيئاً معلوماً فجائز[١].

ومن اكترى إلى مكة فلم ير الجمَّالُ الراكِبَين والمحامل والأغطية والأوطئة لم يجز الكراء، فإن رأى الراكِبَين أو وُصِفا له وذُكِر الباقي بأرطال معلومة فجائز[٢].

الأول: الأجرة المتفق عليها أثناء العقد.

الثاني: أجرة زائدة مقابل المسافة التي زادها، أو الحمل الذي زاده.

الثالث: إن هلكت الدابة في مدة المجاوزة أو بعد زيادة الحمل فعليه قيمتها لأنها تلفت في حال تعديه.

ومفهوم كلامه أن الدابة إن تلفت من غير تعد منه فلا يضمنها.

(١) هذه المسألة العاشرة، وهي تتعلق بمدة الإجارة.

وجملة ذلك أن من استأجر دابة للغزو كفرس أو غيره من غير تحديد المدة، على أن يرجعها إذا انتهى من الغزو فلا يجوز إلا إذا عيَّن الأجرة عن كل يوم فحينئذ يجوز.

مثال ذلك: أن يقول: استأجر فرسك مدة غزوي كل يوم بدرهم.

(٢) هذه المسألة الحادية عشرة، وهي تتعلق بكراء الدابة.

وجملة ذلك أن من استأجر إبلاً للسفر فيُشترط أن يعرف مالكُ الإبل الراكبِين وما يوضع على الإبل.

فأما معرفة الراكبين فتكون برؤيتهم أو بذكر وصفهم له من حيث الطول والقصر والهزال والسمن والصحة والمرض والصغر والكبر والذكورية والأنوثية.

وأما معرفة ما يوضع على الإبل فتكون برؤيتها أو بذكر وزنها.

وما حدث في السلعة من يد الصانع ضمن، وإن تلفت من حرز فلا ضمان عليه ولا أجر له فيما عمل فيها[١].

ولا ضمان على حجام ولا ختَّان ولا متطبب إذا عُرِف منهم حِذْقُ الصنعة ولم تَجْنِ أيديهم[٢].

والمحامل: هي الآلة التي يركبون فيها، والأغطية: جمع غطاء، وهو ما يُغطى به على المحامل أو على الأحمال أو يتغطى به الراكب على الراحلة أو إذا نزل، والأوطئة: جمع وطاء، وهو ما يُوطأ به تحت الأحمال أو تحت الراكب حال كونه في المحمل أو إذا نزل على الأرض للراحة.

[١] هذه المسألة الثانية عشرة، وهي عن ضمان الأجير.

وجملة ذلك أن الأجير إذا فرط أو تعدى فإنه يضمن ما تلف.

وإذ لم يفرط و لم يتعد فإما أن يكون خاصاً وإما أن يكون مشتركاً.

فإن كان خاصاً فإنه لا يضمن ما تلف.

وإن كان مشتركاً فإنه لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون سبب التلف فعله، فيضمن.

مثال ذلك: أُعطي ثوباً ليخيطه، فأفسد الثوب، فعليه أن يضمن.

الحالة الثانية: أن لا يكون سبب التلف فعله، فليس عليه أن يضمن لكن ليس له أجرة ما عمل.

مثال ذلك: أُعطي ثوباً ليخيطه، فخاط بعضه، ثُمَّ سُرِقَ الثوب عليه، وقد وضعه في حرز أي مكان حصين فلا يضمن ولكن لا أجرة له فيما عمل فيه.

[٢] هذه المسألة الثالثة عشرة، وهي تتعلق بالضمان.

ولا ضمان على الراعي إذا لم يتعد[1].

وجملة ذلك أن هؤلاء إذا فَعلوا ما أُمروا به وحدث منهم تلف فلا يضمنون بشرطين:

الأول: أن يكونوا ذوي حذق في صناعتهم، والحاذق في الصنعة هو الماهر فيها.

والثاني: أن لا تجني أيديهم، أي لا يحصل منهم تجاوز.

وعلى هذا لو لم يكونوا ذوي حذق في صناعتهم فإنهم يضمنون لأنهم تعدوا، ولو جنت أيديهم أي تجاوزت؛ فإنهم يضمنون لما تقدم من أن الجير المشترك إذا كان سبب التلف فعله فإنه يضمن.

مثال ذلك: جاء من يدعي أنه ختَّان فقطع ذكر الطفل، وتبين أنه غير حاذق فإنه يضمن؛ فيدفع الدية.

مثال آخر: جاء ختَّان حاذق، فتجاوز محل القطع، فإنه يضمن.

(١) هذه المسألة الرابعة عشرة، وهي تتعلق بالضمان.

وجملة ذلك أن الراعي إذا لم يتعد فلا ضمان عليه.

مثال ذلك: إذا ماتت شاة من نفسها فلا ضمان عليه، ولو ضربها ضرباً أسرف فيه وماتت فإنه يضمن.

كتاب إحياء الموات[١]

ومن أحيا أرضاً لم تُمْلَك فهي له، إلا أن تكون أرض ملح أو ماءً للمسلمين فيه منفعة فلا يجوز أن ينفرد بها الإنسان[٢].

وإحياء الأرض أن يُحوِّط عليها حائطاً، أو أن يحفر فيها بئراً فيكون له خمس وعشرون ذراعاً حواليها، وإن سُبِق إلى بئر عاديَّة فحريمها خمسون ذراعاً[٣].

---

[١] هذا الكتاب الرابع عشر من قسم الأموال.

تعريف إحياء الموات:

الموات: بفتح الميم والواو مشتقة من الموت وهو عدم الحياة، وهي عند الفقهاء: الأرض الخراب، سواء لم تُعمَر أصلاً، أو عُمِرَت وتُرِكت وآلت إلى الخراب.

ومعنى (**إحياء الموات**) أي إعمار الأرض الخراب.

عدد مسائل هذا الكتاب:

هذا الكتاب بحسب ما ذكر المؤلف يتضمن ثلاث مسائل.

[٢] هذه المسألة الأولى، وهي عن شروط تملك الأرض بإحيائها.

وجملة ذلك أن من أعمر أرضاً فإنه يملكها بشرطين:

الشرط الأول: أن تكون الأرض غير مملوكة.

الشرط الثاني: أن لا تكون في الأرض مصلحة عامة للمسلمين.

وذكر المؤلف صورتين للأرض التي فيها مصلحة عامة للمسلمين:

الصورة الأولى: أن يكون في الأرض معدن كالملح.

الصورة الثانية: أن تكون الأرض قريباً من العمران وينتفع بها أهله؛ كمسيل ماء.

[٣] هذه المسألة الثانية، وهي عن كيفية إحياء الأرض.

وسواء في ذلك ما أحياه أو سَبَق إليه بإذن الإمام أو غير إذنه[1].

وجملة ذلك أن إعمار الأرض له كيفيتان:

الأولى: التحويط، وهو أن يبني حولها سوراً.

الثانية: حفر البئر حتى يصل إلى الماء.

وقوله: **(وإن سُبِق إلى بئر عادية)** أي إن جاء قبل غيره إلى بئر قديمة انطمشت فجدد حفرها أو انقطع ماؤها واستخرجه، فإن ذلك يكون إعماراً لها.

والعاديَّة: بتشديد الياء منسوبة إلى عاد، وليس المراد عاداً بعينها، لكن لَمَّا كانت عاد في الزمن الأول، وكان لها آثار في الأرض نُسب إليها كل قديم قبل الإسلام.

وحريم البئر: جوانبها، فإذا مَلَكَ البئر مَلَكَ جوانبها وإن لم يبن حولها سوراً، فإن كانت البئر حديثةً مَلَكَ من جوانبها خمساً وعشرين ذراعاً، وإن كانت قديمةً مَلَكَ من جوانبها خمسين ذراعاً أي ضعفها.

والذراع إن كان المراد به ذراع الآدمي كما هو المتبادر إلى الذهن فهو من أصابع اليد إلى المرفق.

[1] هذه المسألة الثالثة، وهي عن اشتراط إذن الإمام.

وجملة ذلك أنه لا يُشترط إذن الإمام في تملك الأرض بإحيائها.

كتاب الوقوف والعطايا[١]

---

(١) هذا الكتاب الخامس عشر من قسم الأموال.

تعريف الوقوف والعطايا:

الوقوف: جمع وقف، وهو لغة الحبس.

وعند الفقهاء: حبس الأصل على جهة تُصرف منافعها إليها.

مثال ذلك: إذا قال: هذه الدار المؤجرة وقف على طلبة العلم، فنفس الدار لا تُباع، وغلتها تُصرف لطلبة العلم.

والعطايا: جمع عطية.

وهي عند الفقهاء: تمليك مال في الحياة بلا عوض.

مثال ذلك: إذا قال عمرو لزيد: هذه الدار عطية لك، فهذا تَمليك من عمرو في حال حياته، ملَّك ماله التي هي الدار لزيد بلا عوض.

وإن كانت العطية سداً لحاجة المعطى له فتُسمى صدقة، وإن كانت إكراماً وتودداً ومحبة للمعطى له فتُسمى هِبة وهدية.

كيفية حصول الوقف:

يحصل الوقف بأحد أمرين: إما بالقول كقوله: "وَقَفْتُ"، وإما بالفعل كأن يبني بنياناً على هيئة المسجد ويأْذَن إذناً عاماً بالصلاة فيه.

شروط صحة الوقف:

شروط صحة الوقف ثلاثة:

الشرط الأول: يتعلق بالواقف، وهو أن يكون جائز التصرف في ماله.

ومن وقف في صحةٍ من عقله وبدنه على قوم وأولادهم وعَقِبِهم، ثم آخره للمساكين؛ فقد زال ملكه عنه[١].

الشرط الثاني: يتعلق بالموقوف عليه، وهو إما أن يكون شخصاً فيشترط أن يكون معيناً يملك ملكاً محترماً؛ فلا يصح الوقف على المجهول لأنه غير معين، ولا المرتد لأن ملكه غير محترم، وإما أن تكون جهة فيشترط أن تكون جهة طاعة، كالوقف على الأقارب والمساجد؛ فلا يصح الوقف على جهة معصية.

الشرط الثالث: يتعلق بالموقوف، وهو أن يكون عيناً يجوز بيعها، ويمكن الانتفاع بها مع بقائها؛ فلا يصح وقف أم الولد لأنه لا يجوز بيعها، ولا يصح وقف الطعام لعدم بقائه.

والمذهب أنه لا يشترط قبول الموقوف عليه لصحة الوقف، سواء كان الموقوف عليه شخصاً أو جهة.

عدد مسائل هذا الكتاب:

هذا الكتاب بحسب ما ذكر المؤلف يتضمن خمس عشرة مسألة.

[١] هذه المسألة الأولى، وهي عما يترتب على صحة الوقف.

وجملة ذلك أنه إذا صح وقف المالك فإنه يترتب على ذلك خروج الوقف عن ملكه.

وقوله: **(ومن وقف في صحةٍ من عقله وبدنه)** أي يصح وقف المالك الصحيح في عقله وبدنه، فأما إذا لم يكن صحيحاً في عقله كأن يكون مجنوناً فلا يصح وقفه، وأما إذا لم يكن صحيحاً في بدنه أي مريضاً؛ فإن كان مرضه ليس مرض موت فحكم وقفه حكم وقف الصحيح، وإن كان مرض موت فسيأتي الكلام عن حكم وقفه في المسألة الخامسة.

ولا يجوز أن يرجع إليه شيء من منافعه، إلا أن يشترط أن يأكل منه فيكون له مقدار ما يشترط[١].

والباقي على من وقف عليه وأولاده الذكور والإناث من أولاد البنين بينهم بالسوية، إلا أن يكون الواقف فضل بعضهم، فإذا لَمْ يبق منهم أحد رجع إلى المساكين[٢].

وقوله: **(على قوم وأولادهم وعَقِبِهم ثم آخره للمساكين)** أي إذا كان الوقف على جهة فيصح على جهة متصلة؛ كأن يكون الوقف على قوم وأولادهم وعَقِبِهم ثم آخره للمساكين، وأما إذا كان على جهة تنقطع؛ فسيأتي الكلام عن حكم وقفه في المسألة الرابعة.

[١] هذه المسألة الثانية، وهي عن انتفاع الواقف بالوقف.

وجملة ذلك أنه إذا صح الوقف فإن منافعه تنتقل إلى الموقوف عليهم.

ثم الواقف لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يدخل في عموم الموقوف عليهم؛ فله الانتفاع بالوقف كغيره.

مثال ذلك: إذا أوقف سقاية على عموم المسلمين فله أن يشرب منها.

الحالة الثانية: أن لا يدخل في عموم الموقوف عليهم؛ فليس له الانتفاع بالوقف إلا إذا كان قد اشترط، ويكون انتافعه حينئذ بقدر ما اشترط، وهذا الذي قصده المؤلف.

مثال ذلك: إذا قال: هذا البستان وقف على المساكين، فليس له أن يأكل شيئاً مما في البستان، ولو قال: إلا هذه النخلة، فله أن يأكل من هذه النخلة دون غيرها.

[٢] هذه المسألة الثالثة، وهي عن كيفية تقسيم منفعة الوقف إذا كان على قوم وأولادهم وعقبهم ثم آخره للمساكين.

وجملة ذلك أن الواقف إذا شرط الأكل من الوقف؛ فله ما شرط والباقي يقسم بين الموقوف عليهم كالتالي:

أولاً: يدخل في أولاد القوم الذكور والإناث، ويدخل في عقب الأولاد أولاد الذكور دون أولاد الإناث وإن سفلوا، يشارك الآخر الأول.

ثانياً: أن القسمة بينهم بالتساوي فنصيب كل واحد منهم مماثل لنصيب الآخر، إلا إذا فضَّل الواقف بعضهم على بعض، كأن يقول: للذكر مثل حظ الأنثيين.

ثالثاً: لا يقسم للمساكين، إلا إذا انقرض أولئك فلم يبق منهم واحد فينتقل الوقف إليهم.

مسألة: هل يشترط تعميم الموقوف عليهم، والتسوية بينهم؟

إذا كان الوقف في ابتدائه على من يمكن حصرهم، كمن وقف على قوم وأولادهم وعَقِبِهم؛ فالمذهب أنه يجب تعميمهم والتسوية بينهم، وقال ابن قدامة وغيره: إنه إذا كان الوقف في ابتدائه على من يمكن حصرهم ثم صار لا يمكن حصرهم فالواجب تعميم ما أمكن منهم والتسوية بينهم.

وأما إذا كان الوقف في ابتدائه على من لا يمكن حصرهم، كمن وقف على المساكين، فالصحيح من المذهب أنه لا يجب تعميمهم ولا التسوية بينهم، فيجوز أن يقتصر على بعضهم ولو على واحد منهم، ويجوز تفضيل بعضهم على بعض.

مسألة أخرى: ما مقدار ما يعطى المسكين الواحد؟

إذا كان الوقف على جهة المساكين؛ فالمذهب أنه لا يعطى المسكين الواحد أكثر من القدر الذي يدفع إليه من الزكاة، وأما إذا كان على معين من المساكين فيجوز أن يعطى المسكين الواحد أكثر من ذلك بحسب الوقف.

فإن لم يجعل آخره للمساكين ولم يبق ممن وقف عليه أحد؛ رجع إلى ورثة الواقف في إحدى الروايتين عن أبي عبد الله رحمه الله، والرواية الأخرى يكون وقفاً على أقرب عصبة الواقف[1].

ومن وقف في مرضه الذي مات فيه، أو قال: هو وقف بعد موتي، ولم يخرج من الثلث، وقف منه بمقدار الثلث، إلا أن تُجيز الورثة[2].

مثال ذلك: لو قال المالك: أوقفت هذه الدار لهؤلاء المساكين الثلاثة، فغلة الدار تصرف إليهم بالتساوي ولو بلغ نصيب كل واحد منهم أكثر مما يدفع إليه من الزكاة.

(1) هذه المسألة الرابعة، وهي عما إذا كان الوقف على جهة تنقطع.

وجملة ذلك أنه إذا أوقف على قوم وأولادهم وعقبهم، ولم يقل: ثم إلى المساكين، فإذا انقرض الموقوف عليهم ففي ما يُفعل بالوقف روايتان:

الرواية الأولى: أن الوقف يبطل، ويكون إرثاً يُقسم بين ورثة الواقف.

الرواية الثانية: أن الوقف لا يبطل، وتُصرف منافعه إلى أقرب عصبة الواقف.

مثال ذلك: أوقف البستان على آل فلان وأولادهم وعقبهم، وانقرضوا، وللواقف من الأقارب الذين يمكن أن يرثوه بنت ابن وابن أخ.

فعلى الرواية الأولى: يكون الوقف ميراثاً لهما، لأن كليهما وارثان فبنت الابن ذات فرض وفرضها النصف، وابن الأخ عصبة فله الباقي.

وعلى الرواية الثانية: يبقى وقفاً وتصرف منفعته لابن الأخ وأولاده وعقبهم لأنه هو العصبة دون بنت الابن.

(2) هذه المسألة الخامسة، وهي عن المالك إذا أوقف وهو في مرض الموت، أو قال: هو وقف بعد موتي.

وإذا خرب الوقف ولم يَرُدَّ شيئاً بِيع واشتري بثمنه ما يُرَدُّ على أهل الوقف وجُعِل وقفاً كالأول، وكذلك الفرس الحبيس إذا لم يصلح للغزو بِيع واشتري بثمنه ما يصلح للجهاد[١].

وجملة ذلك أن هذا الوقف حكمه حكم الوصية، وعلى هذا فهو وقف صحيح.

ثم مقدار الموقوف لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون ثلث المال فأقل، فيجب على الورثة تنفيذ الوقف كله.

الحالة الثانية: أن يكون أكثر من الثلث، فيجب على الورثة تنفيذ الثلث فقط، إلا إذا أجازوا تنفيذ ما زاد على الثلث فلهم ذلك.

مسألة: الوصية بالوقف للوارث، هل تصح أو لا؟

الوصية للوارث بغير الوقف لا تصح كما سيذكر المؤلف ذلك في كتاب الوصايا، وأما الوصية للوارث بالوقف فالمذهب على أنها تصح، سواء كان الوقف لكل الورثة أو لبعضهم، ولا فرق بين أن يكون الواقف في حال الصحة وبين أن يكون في حال مرض الموت، أو قال: وقف بعد موتي، والذي يلزم تنفيذه الثلث فأقل.

[١] هذه المسألة السادسة، وهي عما إذا خرب الوقف.

وجملة ذلك أنه إذا تعطل الأصل الموقوف فلم ينتفع به الموقوف عليهم بيع واشتُري بثمنه أصلاً آخر تُصرف منافعه عليهم.

مثال ذلك: أوقف داراً للتأجير، غلتها تُصرف على أيتام، ثم صار المكان الذي فيه الدار لا يُرغب في السكنى فيه فلم يستأجر أحدٌ الدار، والدار يُرغب في شرائها، فتُباع ويُشترى بثمنها دار أخرى للتأجير غلتها تصرف لنفس الموقوف عليهم.

وإذا حصل في يد بعض أهل الوقف خمسة أوسق ففيه الزكاة، وإذا صار الوقف للمساكين فلا زكاة فيه[١].

وقوله: (**وكذلك الفرس الحبيس إذا لم يصلح للغزو بيع واشتري بثمنه ما يصلح للجهاد**) الفرس: هو المفرد من الخيل ذكراً كان أو أنثى.

يعني أن الفرس الموقوف للجهاد إذا لم يصلح لذلك كأن يكون بطيءً في الجري لا يصلح إلا للطحن ونحو ذلك، بيع واشتري بثمنه شيئاً يُحتاج إليه في الجهاد كسلاح.

[١] هذه المسألة السابعة، وهي عن الموقوف عليهم هل عليهم زكاة؟

وجملة ذلك من أوقف شيئاً من الزرع أو الثمر، فالوقف بالنسبة للموقوف عليه لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون على جهة، فليس على الواحد منهم زكاة.

فإما أن يكون الوقف ليس لأهل الزكاة فليس على الواحد منهم زكاة ولو بلغ ما في يده نصاباً، وإما أن يكون الوقف لأهل الزكاة كالمساكين، فلا يجوز أن يعطى الواحد منهم قدر النصاب أصلاً.

الحالة الثانية: أن يكون على معين؛ ولو كان مسكيناً، فعليه زكاة إذا بلغ ما في يده نصاباً.

مثال ذلك: أوقف نخيلاً على ثلاثة مساكين معينين أحدهم له نصف التمر، والآخر له ثلثه، والآخر له سدسه، فحصل الأول على خمسة أوسق، والآخران على أقل من ذلك، فالأول عليه زكاة دون الآخرين.

وما لا ينتفع به إلا بالإتلاف مثل الذهب والورق والمأكول والمشروب فوقفه غير جائز، ويصح الوقف فيما عدا ذلك[١].

ويجوز وقف المشاع[٢].

وإذا لم يكن الوقف على معروف أو بر فهو باطل[٣].

---

[١] هذه المسألة الثامنة، وهي عن المال الذي يصح وقفه.

وجملة ذلك أنه يشترط في الموقوف أن يكون عيناً يجوز بيعها ويمكن الانتفاع بها مع بقائها؛ كالعقار والحيوان والسلاح والأثاث ونحو ذلك.

وعلى هذا فالعين التي لا يمكن الانتفاع بها مع بقائها لا يصح وقفها.

مثال ذلك: الدنانير والدراهم، لا يمكن الانتفاع بها مع بقائها إنما يكون الانتفاع بها بأن تُتلف أي تُنفق لشراء شيء بها.

مثال آخر: الأطعمة والأشربة، لا يُمكن الانتفاع بها مع بقائها إنما يكون الانتفاع بها بأن تُتلف أي تُنفق لشراء شيء بها أو بتناولها.

[٢] هذه المسألة التاسعة، وهي تتعلق بالمال الذي يصح وقفه.

والمشاع: هو غير المقسوم.

وجملة ذلك أن المال يصح وقفه ولو كان غير مقسوم.

مثال ذلك: لو اشترك ثلاثة إخوة في تملك بستان، ونصيب كل واحد منهم الثلث، ولم يتقاسموا، فإذا أوقف أحدهم نصيبه صح الوقف.

[٣] هذه المسألة العاشرة، وهي عن الموقوف عليهم.

وجملة ذلك أنه إذا أوقف على جهة فيشترط أن يكون على جهة طاعة كالوقف على المساجد والأقارب.

ولا تصح الهبة والصدقة فيما يكال أو يوزن إلا بقبضه، وتصح في غير ذلك بغير قبض إذا قَبِل كما يصح في البيع[١].

وعلى هذا لو أوقف على جهة معصية فلا يصح الوقف، كما لو أوقف على دور الخمور.

[١] هذه المسألة الحادية عشرة، وهي عن شرط دخول العطية في ملك المعطى له.

وجملة ذلك أن المالك إذا أعطى أحداً عطية فيشترط في العطية لكي تدخل في ملك المعطى له ما يشترط في البيع.

وتفصيل ذلك أن العطية نوعان:

النوع الأول: أن تكون شيئاً يكال أو يوزن؛ وكذلك أو يُعَد لأن المعدود حكمه حكم المكيل والموزون كما تقدم في المسألة الثامنة من باب بيع الأصول والثمار، فتدخل في ملك المعطى له بشرط القبض.

مثال ذلك: إذا قال له: هذه صرة من تَمْرٍ هدية لك، فلا تكون هذه الصرة ملكاً للمعطى له إلا إذا قبضها، وعلى هذا لو قبضها فليس للمعطي أن يسترجعها لأنها خرجت من ملكه، ولو لم يقبضها فللمعطي أن يتراجع لأنها لم تَخرج من ملكه، وليس للمعطى له أن يتصرف فيها ببيع ونحو ذلك لأنها لم تدخل في ملكه.

النوع الثاني: أن تكون شيئاً لا يكال ولا يوزن ولا يُعَد، فتدخل في ملك المعطى له بشرط القبول.

مثال ذلك: إذا قال له: هذا الثوب هدية لك، فقال: قبلت، فيكون الثوب بمجرد القبول ملكاً للمعطى له، وعلى هذا لو لم يقبضه فليس للمعطي أن يتراجع لأنه خرج من ملكه، وللمعطى له أن يتصرف فيه ببيع ونحو ذلك لأنه قد دخل في ملكه.

ويقبض للطفل أبوه أو وصيه بعده أو الحاكم أو أمينه بأمره[١].

وإذا فاضل بين ولده في العطية أُمِر برده كأَمْرِ النبي ﷺ، فإن مات ولم يَرْدُدْه فقد ثبت لمن وَهَب له إذا كان ذلك في صحته[٢].

---

[١] هذه المسألة الثانية عشرة، وهي تتعلق بشرط دخول العطية في ملك المعطى له.

وجملة ذلك أن المعطى له إذا كان طفلاً فلا يصح قبوله ولا قبضه، ويقوم مقامه في ذلك وليه، فإن كان أبوه حياً قام مقامه، وإن كان ميتاً وله وصي فإنه يقوم مقامه، فإن لم يكن له وصي فالحاكم أو أمين الحاكم بأمره يقوم مقامه.

ووصي الطفل هو: من أوصى أبوه إليه بحفظه ورعايته.

وظاهر كلام المؤلف أن غير هؤلاء لا يقومون مقامه، لا أمه ولا غيرها من أقاربه.

[٢] هذه المسألة الثالثة عشرة، وهي عن عطية الوالد لولده.

وجملة ذلك أن الوالد إذا أعطى أولاده عطية فيجب عليه التسوية بينهم، فإذا زاد لبعضهم فإنه يأثم بذلك، ويُؤمر الوالد بأن يأخذ الزيادة ويرجعها إلى نفسه.

فإن لم يأخذ الزيادة ويرجعها إلى نفسه فلا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن لا يزال على قيد الحياة، فلا يثبت ملك الزيادة للمعطى له.

الحالة الثانية: أن يموت، فيثبت ملكها للمعطى له، فليس للورثة أن يطالبوه بردها للتركة.

تنبيه: كيفية التسوية بين الأولاد كالتسوية بينهم في الميراث؛ للذكر مثل حظ الأنثيين.

وقوله: **(إذا كان ذلك في صحته)** أي إذا كان العطاء صدر منه في حال صحته، ويشير بذلك أنه إذا كان العطاء صدر منه في مرض موته فإن حكمها حكم الوصية لوارث، ويأتي الكلام عن هذا الحكم فيما بعد.

ولا يحل لواهب أن يرجع في هبته ولا لِمُهْدٍ أن يرجع في هديته وإن لم يُثَبْ عليها(١).

وإن قال: داري لك عمري، أو هي لك عمرك؛ فهي له ولورثته من بعده، وإن قال: سكناها لك عمرك؛ كان له أخذها أيَّ وقت أحب لأن السكنى ليست كالعُمرى والرُقبى(٢).

وظاهر كلامه أن الذي يجب التسوية بينهم في العطاء هم الأولاد فقط، وعلى هذا لو أراد أن يعطي غيرهم من الأقارب كالإخوة فلا يلزمه التسوية بينهم.

(١) هذه المسألة الرابعة عشرة، وهي عن الرجوع في العطية.

وجملة ذلك أنه يَحْرُم لأي معطٍ أن يتراجع في عطيته بعد أن ملَّكها المعطى له، ومراد المؤلف ما عدا الأب لأنه ذكر أن للأب الرجوع بقوله:"أُمِر برده".

وقوله: (**وإن لم يُثَبْ عليها**) أي ليس له الرجوع وإن لم يُعط شيئاً عوضاً عن العطية.

تنبيه: المذهب على أن الأم والجد والجدة كغيرهم لا يجوز لهم الرجوع في العطية.

(٢) هذه المسألة الخامسة عشرة، وهي عن العمرى والرقبى والسكنى.

فأما العمرى فهي أن يقول المعطي: داري لك عمري يعني داري عطية لك مدة حياتي، أو يقول: داري لك عمرك يعني داري عطية لك مدة حياتك، وسميت هذه العطية عمرى لتقييدها بالعمر.

وأما الرقبى فهي أن يقول: أرقبتك هذه الدار يعني أعطيتك هذه الدار على أنك إن متُّ قبلك فهي لك وإن متَّ قبلي عادت إلي، وبذلك سميت رقبى لأن كل واحد منهما يرقب موت صاحبه.

وأما السكنى فهي أن يقول: سكنى الدار لك عمرك يعني أعطيتك الدار تسكنها مدة حياتك، فسميت سكنى لأنه أباح له سكنى الدار فقط و لم يعطه نفس الدار.

وجملة ذلك أن العمرى عطية تدخل في ملك المعطى له من وقت العطاء دخولاً مطلقاً فلا ترجع للمعطي، والرقبى: عطية تدخل في ملك المعطى له من وقت العطاء دخولاً معلقاً، فإن مات المعطي قبل المعطى له ثبتت العطية للمعطى له، وإن مات المعطى له قبل المعطي عادت إلى المعطي، والسكنى ليس فيها تَمَلُّك إنما هي إباحة السكن في الدار، ولهذا لمالك الدار الرجوع متى شاء، وإن مات أحدهما بطلت الإباحة.

كتاب اللقطة[١]

ومن وجد لقطة عرَّفها سنة في الأسواق وأبواب المساجد، فإن جاء ربُّها وإلا كانت كسائر ماله[٢].

---

[١] هذا الكتاب السادس عشر من قسم الأموال.

تعريف اللقطة:

اللقطة: بضم اللام وفتح القاف اسم للمال الذي يوجد ضائعاً فيؤخذ، وسمي لقطة لأنه يُلتقط أي يؤخذ.

أقسام اللقطة:

اللقطة قسمان:

القسم الأول: ما لا يهتم أوساط الناس بطلبه، فهذا يُمْلَك بالالتقاط ولا يلزم تعريفه.

القسم الثاني: ما يهتم أوساط الناس بطلبه، وهذا القسم هو الذي عناه المؤلف.

عدد مسائل هذا الكتاب:

هذا الكتاب بحسب ما ذكر المؤلف يتضمن ست مسائل.

[٢] هذه المسألة الأولى، وهي عمَّا يلزم من وجد لقطة.

وجملة ذلك أنه يلزمه بأن يعرِّف الناس مدة سنة بأن عنده لقطة، كأن يقول: من ضاع منه حيوان، من ضاع منه نقود، ونحو ذلك، من غير أن يذكر الصفة، ويكون التعريف في أماكن تجمعات الناس، فإذا جاء صاحبها قبل مضي السنة دُفعت إليه، وإذا مضت السنة و لم يأت من يطلبها صارت ملكاً له يتصرف بها كما يشاء.

وحَفِظَ وكاءها وعفاصها، وحَفِظَ عددها وصفتها، فإن جاء ربُّها فوصفها له دُفعت إليه بلا بينة أو مثلها إن كانت قد استُهلكت[١].

فإن كان الملتقط قد مات فصاحبها غريم بها[٢].

---

[١] هذه المسألة الثانية، وهي عما إذا جاء صاحب اللقطة بعد أن دخلت في ملك الملتقط.

وجملة ذلك أن اللقطة إذا دخلت في ملك الملتقط فلا يتصرف فيها إلا بعد أن يحفظ صفاهّا التي تتميز بها عن غيرها، وذلك لاحتمال أن يأتي صاحبها يوماً ما.

وقوله: **(وحفظ وكاءها وعفاصها، وحفظ عددها)**

العفاص: هو الوعاء الذي فيه اللقطة من جلد أو خرقة أو غير ذلك، والوكاء: هو الشيء الذي يُربط به العفاص.

وإنما يحفظ ذلك إذا كانت اللقطة في وكاء وعفاص وذات عدد كالدنانير والدراهم.

فإذا جاء صاحبها وذكر صفاهّا كما هي فلا يَطلب منه بينة أي شهادة.

واللقطة حينئذ لا تخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن تكون باقية، فتُدفع إليه.

الحالة الثانية: أن تكون مستهلكة أي تصرف فيها الملتقط فيُعطى مثلها.

تنبيه: إن كانت اللقطة مستهلكة فيُعطى مثلها إن كانت مثلية، وإلا فيُعطى قيمتها، وتقدم ذكر المثلي وغير المثلي في شرح المسألة الرابعة من كتاب الشفعة.

[٢] هذه المسألة الثالثة، وهي عما إذا مات الملتقط بعد دخول اللقطة في ملكه.

وجملة ذلك أن صاحبها غريم بها أي مستحق لها.

وإن كان صاحبها جعل لمن وجدها شيئاً معلوماً فله أخذه إن كان التقطها بعد أن بلغه الْجُعْل، وإن كان التقطها قبل ذلك فردها لعلة الْجُعْل لم يجز له أخذه(١).

وإن كان الذي وجد اللقطة سفيهاً أو طفلاً قام وليه بتعريفها، فإن تَمَّت السنة ضمها إلى مال واجدها(٢).

وإذا وجد الشاة بمصر أو بمهلكة فهي لقطة، ولا يتعرض لبعير ولا لما فيه قوة يمنع عن نفسه(٣).

وعلى هذا فورثة الملتقط يقومون مقامه في ضمان اللقطة لصاحبها، فإن كانت باقية دفعوها إليه، وإن كانت مستهلكة تَحاصَّوا أي كل واحد منهم يدفع الحصة التي عليه بحسب ميراثه، فإن كانت اللقطة لها مثل أتوا بالمثل وإلا دفعوا قيمتها.

(١) هذه المسألة الرابعة، وهي عما إذا كان صاحب اللقطة جعل لمن وجدها جعلاً.

والجعل: ما يُعطاه الإنسان على الأمر يفعله.

وجملة ذلك أن الملتقط إذا رد اللقطة لأجل الجعل، فلا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون وقت التقاطه بعد أن بلغه الجعل، فالجعل له حلال.

الحالة الثانية: أن يكون وقت التقاطه قبل أن يبلغه الجعل، فأمسك اللقطة لنفسه ولما بلغه الجعل ردها رغبة في الجعل، فلا يحل له الجعل.

(٢) هذه المسألة الخامسة، وهي عما إذا كان الملتقط سفيهاً أو طفلاً.

وجملة ذلك أهما ليسا أهلاً للتعريف فيقوم بالتعريف نيابة عنهما وليهما.

فإذا قضت مدة التعريف و لم يأت صاحبها دخلت في ملك الملتقط.

(٣) هذه المسألة السادسة، وهي عما إذا كانت اللقطة حيواناً.

وجملة ذلك أن الحيوان المملوك نوعان:

النوع الأول: الشاة أو غيرها مما ليس لها قوة تدافع بها عن نفسها من صغار السباع كالذئب وولد الأسد، فهذا النوع يجوز التقاطه سواء وجده في مدينة أو في صحراء.

النوع الثاني: البعير أو غيره مما له قوة يدافع بها عن نفسه من صغار السباع، فهذا النوع لا يجوز التقاطه.

فائدة: النوع الأول الذي يجوز التقاطه، يتخير ملتقطه بين ثلاثة أشياء:

الأول: أكلها في الحال، وتبقى قيمتها في ذمته.

الثاني: أن يمسكها لصاحبها، وينفق عليها من ماله، وله الرجوع بما أنفق إن نواه.

الثالث: أن يبيعها ويحفظ ثمنها لصاحبها.

والنوع الثاني لا يجوز التقاطه لغير الإمام أو نائبه، وأما الإمام أو نائبه فله التقاطه ليحفظه لمالكه لا ليمتلكه.

كتاب اللقيط[١]

واللقيط حر[٢].

ويُنْفَقُ عليه من بيت المال إن لم يوجد معه شيء يُنْفَقُ عليه[٣].

وولاؤه لسائر المسلمين[٤].

---

[١] هذا الكتاب السابع عشر من قسم الأموال.

تعريف اللقيط:

اللقيط: هو الطفل الذي يوجد مرمياً على الطريق لا يُعرف أبوه ولا أمه، وسمي لقيطاً لأنه يُلتقط من الطريق أي يُؤخذ.

عدد مسائل هذا الكتاب:

هذا الكتاب بحسب ما ذكر المؤلف يتضمن خمس مسائل.

[٢] هذه المسألة الأولى، وهي عن اللقيط هل هو حر أو مملوك؟

وجملة ذلك أنه يُحكم له بأنه حر.

[٣] هذه المسألة الثانية، وهي عن النفقة على اللقيط.

وجملة ذلك أن لا يلزم الملتقط النفقة على اللقيط، فإن كان مع اللقيط مال يكفي للنفقة عليه أُنفق عليه منه، وإن لم يكن معه أُنفق عليه من بيت المال.

وبيت المال: هو الذي يضع الإمام فيه أموال المسلمين التي تحصل لهم ويفرقها عليهم.

[٤] هذه المسألة الثالثة، وهي عن ولاء اللقيط؟

الولاء هنا معناه استحقاق الإرث.

يعني إذا مات وهو ذو مال وليس له وارث بنسب أو نكاح فلا يرثه ملتقطه بل ميراثه يوضع في بيت المال يصرف في مصالح المسلمين.

وإن لم يكن من وَجَدَ اللقيط أميناً مُنِع من السفر به[١].

وإذا ادعاه مسلم وكافر أُرِيَ القافة فبأيِّهما ألحقوه لَحِق[٢].

---

[١] المسألة الرابعة، وهي عن السفر باللقيط.

وجملة ذلك أن الملتقط له أن يسافر باللقيط، إلا إذا كان غير أمين كأن يكون فاسقاً فإنه يُمنع من السفر به، وذلك خشية أن يدعي رقه ويبيعه.

[٢] هذه المسألة الخامسة، وهي عما إذا ادعاه مسلم وكافر.

وجملة ذلك أنه إذا ادعى واحد بأنه والد اللقيط أُلْحِق به سواء كان مسلماً أو كافراً. وأما إذا ادعاه اثنان ولا توجد بينة لأحدهما فلا يُقدم أحدهما على الآخر ولو كان أحدهما مسلماً والآخر كافراً، لكن يُعرض اللقيط على القافة، وهم الذين يعرفون النسب بالشبه، فإذا قالوا: هو ولد فلان؛ حُكِم بقولهم.

كتاب الوصايا[1]

(1) هذا الكتاب الثامن عشر من قسم الأموال.

تعريف الوصايا:

الوصايا: جمع وصية، وهي لغة: مشتقة من وصيت الشيء أوصيته إذا وصلته.

وهي عند الفقهاء: الأمر بالتصرف بعد الموت؛ وسمي هذا الأمر وصية لأنه وصل ما كان في حياته بما بعد موته.

أقسام الوصية:

الوصية قسمان:

القسم الأول: الوصية بغير المال، كأن يوصي إلى إنسان بغسله أو الصلاة عليه، أو برعاية أولاده ونحو ذلك مما ليس له علاقة بالمال.

القسم الثاني: الوصية بالمال، وهو نوعان:

النوع الأول: الوصية بقضاء دينه أو رد وديعة عنده أو عليه حق يريد الخروج منه، وهذا النوع واجب.

النوع الثاني: التبرع بجزء من ماله، وهذا النوع هو الذي عناه المؤلف بهذا الكتاب.

شروط تنفيذ الوصية:

الشرط الأول: يتعلق بالموصي، وهو أن يكون حراً عاقلاً مميزاً.

الشرط الثاني: يتعلق بالموصى به، وهو أن يكون الثلث فأقل.

الشرط الثالث: يتعلق بالموصى له، وهو أن يكون موجوداً لا معدوماً، وغير وارث لا وارثاً، ويقبل الوصية لا يردها.

عدد مسائل هذا الكتاب:

هذا الكتاب بحسب ما ذكر يتضمن اثنتين وثلاثين مسألة.

ولا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة ذلك[١].

ومن أوصى لغير وارث بأكثر من الثلث فأجاز ذلك الورثة بعد موت الموصي جاز، وإن لم يجيزوا رد إلى الثلث[٢].

---

[١] هذه المسألة الأولى، وهي عن الوصية لوارث.

الوارث: هو من يرث الميت.

وجملة ذلك أن الميت إذا أوصى بشيء من ماله لأحد ورثته فلا يجوز تنفيذ الوصية إلا إذا أذن بقية الورثة بتنفيذها.

مثال ذلك: رجل له أربعة أبناء فأوصى لأحد أبنائه بربع التركة فلا تنفذ الوصية لأن الابن وارث إلا إذا أذن بقية الأبناء بتنفيذها، فإذا أذنوا أُعطي ربع التركة ثم قسم الباقي بينهم بالسوية، وإذا لم يأذنوا قسمت التركة كلها بينهم بالسوية.

تنبيه: الوصية بالوقف للوارث تصح وتلزم في الثلث فما دون كما سبق ذكر ذلك في كتاب الوقف.

[٢] وهي عن الوصية لغير وارث.

وجملة ذلك أنها جائزة بشرط أن يكون قدرها الثلث فأقل.

فإذا كانت أكثر من الثلث لم يجز تنفيذ ما زاد على الثلث إلا إذا أذن الورثة بذلك.

مثال ذلك: رجل له أربعة أبناء فأوصى لشخص لا يرثه بنصف التركة فلا يجوز تنفيذ ما زاد على الثلث إلا إذا أذن الورثة، فإذا أذنوا أُعطي نصف التركة ثم قسم الباقي بين الأبناء، وإذا لم يأذنوا أُعطي ثلث التركة ثم قسم الباقي بين الأبناء.

وقوله: (**فأجاز ذلك الورثة بعد موت الموصي**) يشير إلى أن الإجازة المعتبرة هي بعد الموت، وعلى هذا لو أجاز الورثة قبل الموت ثم امتنعوا بعد الموت لم يُلزموا

ومن أُوصِيَ له وهو في الظاهر وارث فلم يمت الموصي حتى صار الموصى له غير وارث فالوصية له ثابتة لأن اعتبار الوصية بالموت[1].

فإن مات الموصى له قبل موت الموصي بطلت الوصية[2].

وإن رد الموصى له الوصية بعد موت الموصي بطلت الوصية، فإن مات قبل أن يقبل أو يرد قام وارثه في ذلك مقامه إذا كان موته بعد موت الموصي[3].

بالإجازة السابقة.

(1) هذه المسألة الثالثة، وهي عمن أُوصِيَ له وهو في الظاهر - أي وقت الوصية - وارث فلم يمت الموصي حتى صار الموصى له غير وارث.

وجملة ذلك أنه يجب تنفيذ الوصية ولا تتوقف على إذن الورثة.

لأن المعتبر في الموصى له بعد موت الموصي، وقد صار بعد موت الموصي غير وارث.

مثال ذلك: رجل له أربعة إخوة، فلو أوصى لأحدهم بثلث التركة ثم مات فلا تنفذ الوصية إلا بإذن بقية الإخوة لأنه وارث، ولو جاء للموصي ابن ثم مات يجب تنفيذ الوصية للأخ من غير إذن الابن لأنه صار غير وارث بسبب أن الإخوة لا يرثون مع وجود الابن.

(2) هذه المسألة الرابعة، وهي عن موت الموصى له قبل موت الموصي.

وجملة ذلك أن الوصية تبطل.

وفائدة هذه المسألة أن المال الموصى به لا ينتقل إلى ورثة الموصى له بل يكون لورثة الموصي.

(3) هذه المسألة الخامسة، وهي عن قبول الموصى له.

وإذا أَوصَى له بسهم من ماله أُعطي السدس، وقد روي عن أبي عبد الله رحمه الله رواية أخرى يُعطى سهماً مما تصح منه الفريضة[1].

وجملة ذلك أنه يشترط لصحة الوصية قبول الموصى له، وعلى هذا لو رد الوصية بطلت، والوقت المعتبر لقبول الموصى له أو رده بعد موت الموصي، وعلى هذا لو رد الوصية في حياة الموصي ثم لَمَّا مات الموصي قَبِل الوصية لم تبطل.

مثال الرد: زيد أوصى لعمرو بثلث ماله، فلما مات زيد قيل لعمرو: زيد أوصى لك بثلث ماله، فقال عمرو: لا أريده، بطلت الوصية بذلك، فلو طالب بها بعد ذلك لم يُعط شيئاً.

مثال القبول بعد الرد: زيد أوصى لعمرو بثلث ماله، فقيل لعمرو: زيد أوصى لك بثلث ماله، فقال عمرو: لا أريده، فلما مات زيد قيل لعمرو: أتريد الوصية، قال: نعم، أُعطي ثلث المال.

وقوله: (**فإن مات قبل أن يقبل أو يرد قام وارثه في ذلك مقامه إذا كان موته بعد موت الموصي**) أي إذا مات الموصي، وقبل أن يُعرف قبول الموصى له للوصية أو رده لها مات، قام وارثه مقامه في القبول والرد.

مثال ذلك: زيد أوصى لعمرو بثلث ماله، فلما مات زيد قيل لعمرو: زيد أوصى لك بثلث ماله، وقبل أن يقول شيئاً مات، فالوصية في هذه الحالة تنتقل إلى وارث الموصى له، فإن قبِل صحت الوصية، وإن ردها بطلت.

[1] هذه المسألة السادسة، وهي عما إذا أَوصَى لأحدٍ بسهم من ماله.

وجملة ذلك أنه إذا أوصى بمال ولَمْ يعين قدر المال إلا أنه قال: أوصيت له بسهم من مالي، فعن الإمام أحمد روايتان في قدر ما يُعطَى الموصى له:

وإذا أوصى له بِمثل نصيب أحد ورثته، ولم يسمه؛ كان له مثل ما لأقلهم نصيباً، كأنه أوصى بمثل نصيب أحد ورثته، وهم ابن وأربع زوجات، فتكون صحيحة من اثنين وثلاثين سهماً؛ للزوجات الثمن، وهو أربعة، وما بقي فللابن، فزد في سهام الفريضة مثل حظ امرأة من نسائه، وهو سهم، فتصير الفريضة من

الرواية الأولى: أنه يُعطى أقل الفروض الذي هو السدس.

الرواية الثانية: أن المال يقسم سهاماً على حسب الورثة، ثم يزاد سهم للموصى له.

مثال ذلك: هلك هالك عن ابن وبنت وموصى له بسهم.

فمن غير وجود الموصى له يُقسم المال للذكر مثل حظ الأنثيين؛ أي يُجعل ثلاثة أسهم للابن سهمان وللبنت سهم، وبوجود الموصى له يُقسم كالتالي:

على الرواية الأولى: يُعطى الموصى له سدس المال، والباقي للابن والبنت للذكر مثل حظ الأنثيين.

وعلى الرواية الثانية: إذا كان تقسيم المال للورثة من غير وجود الموصى له على ثلاثة أسهم فيضاف سهم، فيقسم المال على أربعة أسهم؛ للابن سهمان، وللبنت سهم، وللموصى له سهم.

وقوله:(**مما تصح منه الفريضة**) تصحيح الفريضة: طريقة حسابية في علم الفرائض، يُحتاج إليها إذا لم تنقسم السهام على الورثة إلا بكسر كربع سهم أو ثلثه ونحو ذلك، وكيفيتها: أن يُضرب أصل المسألة في عدد الرؤوس التي لم تنقسم عليهم السهام إلا بكسر، وفائدها تجنب الكسر في تقسيم الأسهم.

ويتضح هذا إن شاء الله تعالى عند التطبيق في المسألة التالية.

ثلاثة وثلاثين سهماً؛ للموصى له سهم، ولكل امرأة سهم، وما بقي فللابن، وإذا خلّف ثلاثة بنين وأوصى لآخر بمثل نصيب أحدهم كان للموصى له الربع[1].

---

[1] هذه المسألة السابعة، وهي عما إذا أوصى لأحدٍ بمثل نصيب أحد ورثته.
وجملة ذلك أنه إذا كان للميت ورثة، وقد أوصى لرجل وصية و لم يعين قدرها إلا أنه قال: أوصيت له بمثل نصيب أحد ورثتي، و لم يسم أيضاً بمثلِ نصيب مَن مِن ورثته، فلا يخلو الورثة من حالتين:
الحالة الأولى: أن يتساووا في الميراث، فيكون نصيب الموصى له مثل نصيب أحدهم.
مثال ذلك: هلك هالك عن ثلاثة أبناء وموصى له بمثل نصيب أحدهم.
فمن غير وجود الموصى له تكون المسألة من ثلاثة أسهم، وبوجوده يزاد سهم، وعلى هذا تكون المسألة من أربعة؛ لكل ابن سهم، وللموصى له سهم.
الحالة الثانية: أن يتفاضلوا في الميراث فيكون نصيبه مثل نصيب أقلهم.
مثال ذلك: هلك هالك عن ابن وأربع زوجات وموصى له بمثل نصيب أحدهم.
فمن غير وجود الموصى له يكون للزوجات الثمن والباقي للابن، وثمن الزوجات يقسم أربعة أجزاء لكل زوجة جزء، فنصيب كل زوجة أقل من نصيب الابن، وبوجود الموصى له يأخذ مثل نصيب الأقل أي نصيب زوجة.
وعلى هذا فأصل المسألة من غير وجود الموصى له ثمانية أسهم، للزوجات الثمن أي سهم والباقي للابن أي سبعة أسهم، وسهم الزوجات لا ينقسم عليهن إلا بكسر، فتصحح المسألة؛ فيضرب أصل المسألة أي ثَمَانية على عدد رؤوس الزوجات أي أربعة فيصير العدد اثنين وثلاثين، فللزوجات الثمن أربعة أسهم؛ لكلّ زوجةٍ سهمٌ، والباقي للابن، ثُمَّ يُزاد سهم للموصى له، فتكون المسألة من ثلاثة وثلاثين، لكل زوجة سهم، وللموصى له سهم، والباقي للابن ثمانية وعشرون سهماً.

وإذا أوصى لزيد بنصف ماله ولعمرو بربع ماله، ولم يُجزِ ذلك الورثـة؛ فالثلث بينهما على ثلاثة أسهم، لعمرو سهم، ولزيد سهمان(١).

وإذا أوصى لولد فلان كان للذكر والأنثى بالسوية، وإن قال: لبنيه كان للذكور دون الإناث(٢).

والوصية بالحمل وللحمل جائزة إذا أتت به لأقل من ستة أشهر منذ تكلم بالوصية(٣).

---

(١) هذه المسألة الثامنة، وهي عما إذا أوصى لشخصين أكثر من الثلث.

وجملة ذلك أنه إذا لم يأذن الورثة بتنفيذ الوصية، فلا يُعطى الموصى لهما إلا الثلث.

مثال ذلك: أوصى لزيد بنصف ماله ولعمرو بربع ماله، ولم يأذن الورثة بما زاد على الثلث، فليس لهما إلا الثلث، وكيفية تقسيم الثلث بينهما على قدر سهامهما في حال الإجازة، فلو أجاز الورثة الوصية لأخذ زيد سهمين من الوصية وعمرو سهماً منها لأنه أوصى لزيد ضعف ما أوصاه لعمرو، فلما لم يُجزِ الورثة فيأخذ زيد سهمين من الثلث وعمرو سهماً منه.

(٢) هذه المسألة التاسعة، وهي عما إذا أوصى لولد فلان أو بنيه.

وجملة ذلك أنه إذا قال: أوصيت بكذا لأولاد فلان؛ دخل في لفظ الولد الذكور والإناث وتُقسم الوصية بينهم بالسوية، وإذا قال: أوصيت بكذا لأبناء فلان؛ دخل في لفظ الابن الذكور فقط، وتُقسم الوصية بينهم بالسوية.

(٣) هذه المسألة العاشرة، وهي عن الوصية بالحمل وللحمل.

أما الوصية بالحمل فكأن يقول: أوصيت لفلان بما تحمل ناقتي هذه، وأما الوصية للحمل فكأن يقول: أوصيت بكذا للحمل الذي في بطن فلانة.

وإذا أوصى بِجارية لِبِشر، ثم أوصى بِها لِبَكر؛ فهي بينهما، وإن قال: ما أوصيت به لبشر فهو لبكر كانت لبكر[١].

ومن كتب وصية ولم يُشْهِدْ فيها حُكِمَ بها ما لم يُعْلَمْ رجوعه عنها[٢].

وما أَعطَى في مرضه الذي مات فيه فهو من الثلث، وكذلك الحامل إذا صار لها ستة أشهر[٣].

وقوله: (**إذا أتت به لأقل من ستة أشهر منذ تكلم بالوصية**) هذا شرط خاص بالوصية للحمل، وعلى هذا فالوصية للحمل جائزة بشرط أن تضعه أمه قبل ستة أشهر من حين تكلم الموصي بالوصية، وذلك لأن الحمل سيكون معلوماً وجوده حال الوصية، وأما إذا وضعته أمه لستة أشهر فأكثر فالوصية ليست صحيحة لأن الحمل غير معلوم الوجود وقت الوصية.

(١) هذه المسألة الحادية عشرة، وهي عما إذا أوصى بوصية لرجل ثم أوصى بنفس الوصية لرجل آخر.

وجملة ذلك أن هذه المسألة لا تخلو من حالتين:

الحالة الأولى: إذا لم يصرح بالتراجع عن الوصية للأول فتكون الوصية بينهما.

الحالة الثانية: إذا صرح بالتراجع عن الوصية للأول فتكون الوصية للثاني وحده.

(٢) هذه المسألة الثانية عشرة، وهي عن الوصية المكتوبة.

الإشهاد: هو أن يُخبر شهوداً بما كَتَبَ، أو يُقرأ عليه ما كَتَبَ ويُقرُّ به.

وجملة ذلك أن الوصية المكتوبة تُنَفَّذ ولو لَمْ يُشهِد فيها؛ ما لَمْ يُتيقن أنه تراجع عنها، كأن يصرح بالرجوع أو يتلفظ بما يدل على رجوعه.

(٣) هذه المسألة الثالثة عشرة، وهي عن عطية الحي في مرض موته، وعطية الحامل.

ومن جاوز العشر سنين فوصيته جائزة إذا وافق الحق[١].

ومن أوصى لأهل قرية لم يُعْطَ مَن فيها من الكفار إلا أن يذكرهم[٢].

ومن أوصى بكل ماله ولا عصبة له ولا مولى فجائز، وقد رُوي عن أبي عبد الله رحمه الله رواية أخرى لا يجوز إلا الثلث[٣].

وجملة ذلك أن الحي إذا تَبَرَّعَ بمال في حال مرضه الذي مات فيه فحكم عطيته حكم الوصية، وعلى هذا فإن كان المال ثلثاً فأقل نُفِّذ وإن كان أكثر لا تنفذ الزيادة إلا بعد إذن الورثة.

والحامل إذا بلغت من حملها ستة أشهر فتبرعت بمال ثم ماتت فحكم عطيتها حكم عطية الحي في مرض موته.

(١) هذه المسألة الرابعة عشرة، وهي عن وصية الصبي.

وجملة ذلك أن وصية الصبي لا تنفذ إلا إذا جاوز عشر سنين.

وقوله: (**إذا وافق الحق**) هذا شرط في جميع الوصايا وإن كانت من بالغ، وإنَّما نص المؤلف عليه هنا لأن الصبي في مظنة مخالفة الحق بخلاف البالغ.

ومعنى وافق الحق أنه لم يوصِ في حرام.

(٢) هذه المسألة الخامسة عشرة، وهي عن الوصية لأهل قرية.

وجملة ذلك أن من أوصى لجماعة بلفظ عام فيُحمل اللفظ على أنه خاص بالمسلمين منهم، إلا إذا صرَّح أنه يريد دخول الكفَّار.

(٣) هذه المسألة السادسة عشرة، وهي عمن أوصى بجميع ماله، كأن يقول: أوصيت بجميع مالي لفلان.

ومن أوصى لعبده بثلث ماله؛ فإن كان العبد يَخرج من الثلث عَتَق وما فضل من الثلث بعد عتقه فهو له، وإن لم يخرج من الثلث عَتَق منه بقدر الثلث إلا أن يجيز الورثة[١].

وإذا قال: أحدُ عبدَيَّ حر، أُقرِع بينهما فمن تقع عليه القرعة فهو حر إذا خرج من الثلث[٢].

وجملة ذلك أن هذا الموصي لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون له وارث، فلا يجوز أن يوصي بأكثر من الثلث، وما زاد على الثلث يُوقف على إذن الوارث.

الحالة الثانية: أن لا يكون له وارث، وهذه الحالة هي التي عناها المؤلف، ففيها عن الإمام أحمد روايتان:

الراوية الأولى: أن الوصية جائزة، وعلى هذا فيجب تنفيذها.

الرواية الثانية: أن الوصية لا تَجوز بأكثر من الثلث، وعلى هذا فلا ينفذ منها إلا الثلث.

(١) هذه المسألة السابعة عشرة، وهي عمن أوصى لعبده بثلث ماله.

وجملة ذلك أن العبد لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن تكون قيمته ثلث التركة فأقل، فيصير العبد حراً، وما زاد على قيمته فهو له.

الحالة الثانية: أن تكون قيمته أكثر من ثلث التركة، فيصير العبد حراً بقدر الثلث إلا إذا أذن الورثة بأن يكون كله حراً.

(٢) هذه المسألة الثامنة عشرة، وهي عمن قال: أحد عبديَّ حر، فلم يعين أحداً منهما.

وإذا أوصى أن يُشترَى عبدُ زيدٍ بخمسمائة فيَعْتَق فلم يبعه سيده فالخمسمائة للورثة وإن اشتروه بأقل فما فضل فهو للورثة(١).

وإذا أوصى لرجل بعبد لا يملك غيره، وقيمته مائة، ولآخر بثلث ماله، ومِلْكُه غير العبد مائتا درهم، فأجاز الورثة ذلك؛ فلمن أوصى له بالثلث ثلث المائتين وربع العبد، ولِمن أوصى له بالعبد ثلاثة أرباعه، وإن لم يُجِز الورثة ذلك فلمن أوصى له بالثلث سدس المائتين وسدس العبد؛ لأن وصيته في الجميع، ولمن أوصى له بالعبد نصفه؛ لأن وصيته في العبد(٢).

وجملة ذلك أنه يُعَيَّنُ الحر منهما بالقرعة.

وقوله: (**إذا خرج من الثلث**) أي يكون حراً إذا كانت قيمته ثلثاً فأقل، وأما إذا كانت أكثر من الثلث فيكون حراً بقدر الثلث، والباقي منه مملوك للورثة، إلا إن تنازلوا عن حقهم فيصير كله حراً.

(١) هذه المسألة التاسعة عشرة، وهي عما إذا أوصى بمقدار من المال أن يُشترَى به عبدُ معين ثم يُعْتَق.

وجملة ذلك أنه إذا تعذر شراؤه كأن يمتنع سيده من بيعه أو طَلَبَ مالاً أكثر من المحدد أو كان المال المحدد يتجاوز الثلث أو لغير ذلك فتبطل الوصية لتعذر العمل بها ويرجع المال إلى الورثة، وأما إذا لم يتعذر الشراء فيُشترى ويعتق؛ وإن اشتروه بأقل من المال المحدد فما زاد يرجع إلى الورثة لأن المقصود من الوصية عتق العبد وقد حصل بأقل من المحدد فما بقي يرجع للورثة.

(٢) هذه المسألة العشرون، وهي عما إذا أوصى لرجل بمال معين، وأوصى لآخر بجزء من جميع ماله، والوصيتان بمجموعهما تتجاوزان الثلث.

مثال ذلك: رجل يملك مائتي درهم وعبداً قيمته مائة، وقال: أوصيت بعبدي لفلان وبثلث مالي لفلان.

وجملة ذلك أن هذه المسألة لا تخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يأذن الورثة بتنفيذ الوصيتين، فكلٌ يُعطى بِحسب ما أُوصي له.

والتقسيم بحسب المثال المذكور يكون كالتالي:

الموصى له بالثلث يأخذ من المائتين الثلث ولا يأخذ من العبد الثلث بل الربع، والموصى له بالعبد يأخذ من العبد ثلاثة أرباعه.

وجه ذلك أن الموصى له بثلث المال له ثلث المائتين وثلث العبد، والموصى له بالعبد له العبد كله وليس له شيء من المائتين، وعلى هذا فالموصى له بالثلث يُعطى ثلث المائتين، والموصى له بالعبد لا يُعطى شيئا من المائتين، وكلاهما يشتركان في العبد ويتعذر أن يُعطى كل واحد منهما القدر الذي أوصي له من العبد فيدخل النقص على نصيب كل واحد منهما فتُعال المسألة كما تُعال المسائل في الفرائض؛ فأصل مسألة العبد هنا من ثلاثة أسهم، فللأول ثلث العبد أي سهم، وللثاني كل العبد أي ثلاثة أسهم، فأصل المسألة ثلاثة وبعد القسمة زادت السهام على الأصل وصارت أربعة، لذلك تُعال المسألة، ومعنى تُعال تُجعل موافقة لما صارت إليه أي تُجعل أربعة أسهم فيكون للأول سهم من أربعة أي ربع وللثاني ثلاثة أسهم أي ثلاثة أرباع.

الحالة الثانية: أن لا يأذن الورثة بتنفيذ ما زاد على الثلث، فلا يُعطيان إلا الثلث.

والتقسيم بحسب المثال المذكور يكون كالتالي:

ومن أوصى لقرابته فهو للذكر والأنثى بالسوية، ولا يُجاوِز بها أربعة آباء؛ لأن النبي ﷺ لم يجاوز بني هاشم بسهم ذي القربى، وإن قال: لأهل بيتي؛ أُعطيَ من قبل أبيه وأمه[1].

الموصى له بالثلث يأخذ من المائتين السدس ومن العبد السدس، والموصى له بالعبد يأخذ من العبد النصف.

وجه ذلك أن مجموع التركة ثلاث مائة "مائتان وقيمة العبد مائة" وثلث الثلاثمائة مائة، ومجموع الوصيتين ثلثا التركة؛ لأن أحدهما موصى له بثلث التركة، والآخر موصى له بالعبد وقيمة العبد مائة أي ثلث التركة أيضاً، وعلى هذا فيُجعل مجموع الوصيتين ثلثا واحداً، ولأن نصيب كل واحد منهما بحسب الوصية نصف الثلثين فيُجعل نصيب كل واحد منهما نصف الثلث أي سدس، فالموصى له بثلث المال يُعطى سدس المائتين وسدس العبد، والموصى له بالعبد يُعطى نصفه لأن نصفه سدس التركة.

[1] هذه المسألة الواحدة والعشرون، وهي عمن أوصى لقرابته أو لأهل بيته.

وجملة ذلك أن لفظ القرابة يُحمَل على الأقارب من جهة الأب فقط، ولفظ أهل البيت يُحمَل على الأقارب من جهة الأب والأم.

مثال ذلك: إذا أوصى بثلث ماله لأقاربه، ولا يوجد من أقاربه الذين لا يرثونه إلا أربعة: أخ لأب وأخ لأم وعمة وخالة.

فإن كان قد قال: أوصيت بثلث مالي لقرابتي فيعطى الثلث للأخ لأب والعمة.

وإن كان قد قال: أوصيت بثلث مالي لأهل بيتي فيعطى الثلث لجميع الأربعة.

وإذا أوصى أن يُحَجَّ عنه بخمسمائة؛ فما فَضَلَ رُدَّ في الحج، وإن قال: حجةٌ بخمسمائة؛ فما فضل فهو لمن يَحُجُّ، وإن قال: حجوا عني حجةً؛ فما فَضَلَ رُدَّ إلى الورثة[١].

وقوله: (**للذكر والأنثى بالسوية**) إذا كان الموصى لهم فيهم ذكور وإناث فيُعطى للأنثى مثل ما يُعطى للذكر.

وقوله: (**ولا يجاوِز بها أربعة آباء**) أي إذا أوصى لقرابته فلا يُعطى من الوصية إلا لأولاده الذين لا يرثونه لأنه هو الأب الأول؛ وأولاد أبيه أي إخوانه وأخواته من أبيه وأولادهما؛ وأولاد جده أي أعمامه وعماته وأولادهم، وأولاد جد أبيه، فلا يُعطى من جهة الأب الخامس فما فوق.

تنبيه: أولاده الذين لا يرثونه: هم أولاده المحجوبون، وأولاده من ذوي الأرحام.

مثال ذلك: هلك هالك عن ابن وابن ابن وابن بنت، فابن الابن محجوب بالابن، وابن البنت من ذوي الأرحام.

ويتضح هذا إن شاء الله تعالى في كتاب الفرائض.

وقوله: (**لأن النبي ﷺ لم يجاوز بني هاشم بسهم ذي القربى**) النبي ﷺ الأب الأول وعبد الله الأب الثاني وعبد المطلب الأب الثالث وهاشم الأب الرابع وعبد مناف الأب الخامس، أي السبب في أنه لا يجاوز أربعة آباء هو أن النبي ﷺ أعطى سهم ذوي القربى من الفيء لقرابته ومنهم أولاد هاشم ولم يعط أولاد عبد مناف.

[١] هذه المسألة الثانية والعشرون، وهي عما إذا أوصى بأن يُحَجَّ عنه حجة تطوع.

وجملة ذلك أنه إما أن يذكر قدر المال الذي يُنفَق في ذلك، وإما أن لا يذكر.

فإن ذكر فلا يخلو من حالتين:

ومن أَوصى بثلث ماله لرجل فقُتِل عمداً أو خطأً وأُخذت الدية فلِمَن أَوصى له بالثلث ثلث الدية في إحدى الروايتين، والأخرى ليس لِمن أَوصى له بالثلث من الدية شيء[١].

وإذا أوصى إلى رجل، ثُمَّ أوصى بعده إلى آخر؛ فهما وصِيَّان، إلا أن يقول: قد أخرجت الأول[٢].

الحالة الأولى: أن يوصي بدفعه في الحج، فيُدْفَعُ جميعه في الحج.

مثال ذلك: إذا قال: أوصيت أن يُحَجَّ عني بِخمسمائة، فوجدوا من يَحُجُّ عنه بأربعمائة، فالمائة الزائدة تُنفق في الحج كأن يُشترى بها هدي.

الحالة الثانية: أن يوصي بدفعه إلى الحاج، فيدفع في الحج، وما زاد يكون للحاج.

مثال ذلك: إذا قال: أوصيت لِمن يَحَجُّ عني بِخمسمائة، فوجدوا من يَحُجُّ عنه بأربعمائة، فالمائة الزائدة تُعطى للحاج عنه.

وإن لم يذكر قدر المال الذي يُنفَق في ذلك، كأن يقول: حجوا عني، فيُدفع لِمن يَحُجُّ عنه قدر نفقاته فقط، فإذا حج وبقيت زيادة في يده ردها إلى الورثة.

[١] هذه المسألة الثالثة والعشرون، وهي عن الموصَى له بثلث؛ هل له نصيب من دية الموصي.

وجملة ذلك أن للإمام أحمد روايتين:

الرواية الأولى: أنه يأخذ ثلث أصل المال وثلث الدية.

الرواية الثانية: أنه يأخذ ثلث أصل المال ولا يأخذ من الدية شيء.

[٢] هذه المسألة الرابعة عشرة، وهي عمن أوصى إلى رجل ثم أوصى بعده إلى آخر فهل هما وصِيَّان؟

وإذا كان الوصي خائناً جُعِل معه أمين[١].

وإن كانا وصيين فمات أحدهما أُقيم مقامَ الميت أمينٌ[٢].

ومن أَعتَقَ في مرضه أو بعد موته عبدين لا يَملك غيرَهُما، وقيمة أحدهما مائتان والآخر ثلاثمائة، فلم يُجِز الورثة؛ أُقرِع بينهما، فإن وقعت القرعة على الذي قيمته مائتان عَتَقَ منه خمسة أسداسه وهو ثلث الجميع، وإن وقعت على الآخر عَتَقَ منه خمسة أتساعه، لأن جميع ملك الميت خمسمائة درهم، وهو قيمة العبدين فضُرِب في ثلاثة فأُخِذ ثلثه خمسمائة، فلما أن وقعت القرعة على الذي قيمته مائتان ضربناه في ثلاثة فصيرناه ستمائة فصار العتق منه خمسة أسداسه،

الوصي: هو النائب عن الموصي بعد موت، من قضاء ديونه واقتضائها ورد الودائع واستردادها وتفريق الوصية والولاية على أولاده القصر من الصبيان والمجانين ومن لم يُؤنس رشده والنظر لهم في أموالهم بحفظها والتصرف فيها بالأحظ لهم فيه.

وجملة ذلك أنه إذا أوصى إلى رجل ثم أوصى بعده إلى آخر فهما وصيان؛ إلا أن يصرح بعزل الأول فيكون الوصي هو الثاني دون الأول.

(١) هذه المسألة الخامسة والعشرون، وهي عما إذا كان الوصي خائناً.

والخائن: هو من لا يُؤدي الأمانة كما هي، والأمين: هو من يؤدي الأمانة كما هي.

وجملة ذلك أن الوصية إلى الخائن ابتداءً لا تصح، إلا أنه إذا تبينت خيانته بعد موت الموصي فإنها تصح لكن على الحاكم أن يَضم إليه أميناً ينظر معه.

(٢) هذه المسألة السادسة والعشرون، وهي عما إذا كانا وصيين فمات أحدهما.

وجملة ذلك أنه إذا كان الرجل قد أوصى إلى اثنين فمات أحدهما فلا يجوز أن ينفرد الحي بالتصرف ويجب على الحاكم أن يُقيم أميناً آخر مقام الميت.

وكذلك يفعل في الآخر إذا وقعت عليه القرعة، وكل شيء يأتي من هذا الباب فسبيله أن يضرب في ثلاثة ليخرج بلا كسر[١].

---

[١] هذه المسألة السابعة والعشرون، وهي عمن لا يملك إلا عبدين، وأعتقهما في مرض موته، أو أوصى بعتقهما بعد موته، وقيمة كل واحد منهما تتجاوز الثلث، ولم يأذن الورثة بما زاد على الثلث.

وجملة ذلك أنه تُفعل قرعة بينهما ومن وقعت عليه القرعة يكون حراً بقدر ثلث التركة من قيمته.

مثال ذلك: أعتق عبدين لا يملك غيرهما، قيمة أحدهما مائتان، وقيمة الآخر ثلاثمائة، وعلى هذا فمجموع تركته خمسمائة، وقيمة كل واحد من العبدين تتجاوز ثلث الخمسمائة، فيقرع بينهما، فالذي تقع عليه القرعة يعتق منه قدر ثلث التركة من قيمته.

وكيفية معرفة ثلث التركة من قيمته كالتالي:

أولاً: يُضرب مجموع التركة في ثلاثة أي خمسمائة في ثلاثة فالنتيجة ألف وخمسمائة ثم يستخرج ثلث التركة من نتيجة الضرب أي ثلث الألف والخمسمائة: خمسمائة.

ثانياً: تضرب قيمة العبد في ثلاثة، أي المائتان في ثلاثة فالنتيجة: ستمائة، أو الثلاثمائة في ثلاثة فالنتيجة: تسعمائة، ثم يُنظر كم نسبة الثلث إلى هذه النتيجة، فإن كانت القرعة وقعت على الذي قيمته مائتان يُنظر كم نسبة الخمسمائة إلى الستمائة فنسبتها خمسة من ستة وعلى هذا فيعتق منه خمسة أسداسه أي يُجعل ستة أسهم ويعتق منه خمسة أسهم، وإن كانت القرعة وقعت على الذي قيمته ثلاثمائة يُنظر

وإذا أوصى بعبد من عبيده لرجل، ولم يسم العبد؛ كان له أحدهم بالقرعة، إذا كان يخرج من الثلث، وإلا ملك منه بقدر الثلث[١].

وإذا أَوصى له بشيء بعينه، فتلف بعد موت الموصي؛ لم يكن للموصى له شيء، وإن تلف المال كله إلا الموصى به فهو للموصى له[٢].

كم نسبة الخمسمائة إلى التسعمائة فنسبتها خمسة من تسعة وعلى هذا فيعتق منه خمسة أتساعه أي يُجعل تسعة أسهم ويعتق منه خمسة أسهم.

وقوله: **(وكل شيء يأتي من هذا الباب فسبيله أن يضرب في ثلاثة ليخرج بلا كسر)** أي كل ما يُراد فيه معرفة قدر ثلث التركة من قيمةِ أيِّ شيء منها يُضرب مجموع التركة في ثلاثة ثم يستخرج الثلث من النتيجة، ثم تضرب قيمة الشيء في ثلاثة، ثُمَّ يُنظر كم نسبة الثلث إلى قيمة هذا الشيء بعد الضرب.

والمقصود من الضرب في ثلاثة هو أن تنقسم السهام بلا كسر.

(١) هذه المسألة الثامنة والعشرون، وهي عما إذا أوصى بعبد من عبيده لرجل و لم يسم العبد، كأن يقول: أوصيت بعبد من عبيدي لفلان.

وجملة ذلك أنه يُقرع بينهم، فمن وقعت عليه القرعة فلا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن تكون قيمته الثلث فأقل فيكون كله مملوكاً للموصى له.

الحالة الثانية: أن تكون قيمته أكثر من الثلث فيكون قدر الثلث منه مملوكاً للموصى له والباقي منه ملكاً للورثة، إلا إذا تنازل الورثة عما زاد عن الثلث.

(٢) هذه المسألة التاسعة والعشرون، وهي عما إذا تلف المال الموصى به، أو كل المال إلا الموصى به.

ومن أَوصى له بشيء فلم يأخذه زماناً قُوِّم وقت الموت لا وقت الأخذ[١].

وإذا أوصى بوصايا فيها عَتاقة فلم يفِ الثلث بالكل تَحَاصُّوا في الثلث وأُدخِل النقص على كل واحد منهم بقدر ماله في الوصية[٢].

وجملة ذلك أنه إذا تلف الموصى به فليس للموصى له شيء، وإذا تلف كل المال إلا الموصى به فهو للموصى له.

مثال ذلك: قال: أوصيت بهذه الشاة لفلان، فلمَّا مات الموصي ماتت هذه الشاة فليس للموصى له شيء، ولو ماتت الشياه كلها إلا هذه الشاة فهي للموصى له وحده.

(١) هذه المسألة الثلاثون، وهي عمن أُوصيَ له بشيء فلم يأخذه زماناً.

وجملة ذلك أنه إذا أراد أن يأخذ الشيء الذي أُوصي له فإنه يُقوَّم هذا الشيء بالنسبة لوقت الموت لا وقت الأخذ، والمراد بتقويمه أن يُنظر هل تبلغ قيمته ثلث التركة فأقل لكي يعطى له كاملاً، أو تبلغ أكثر من ذلك فلا يعطى أكثر من الثلث إلا بإذن الورثة.

(٢) هذه المسألة الواحدة والثلاثون، وهي عما إذا أوصى بوصايا فلم يف الثلث بالكل.

وجملة ذلك أنه إذا أوصى بعدد من الوصايا، ومجموع الوصايا زاد عن الثلث، والورثة لم يأذنوا بالزيادة، فيُقسم الثلث بين الموصى لهم وهذا معنى قوله: **(تحاصوا الثلث)** فالتحاص هو اقتسام الشيء بالحصص فيأخذ كل واحد حصته من الثلث، والحصة هي الجزء من الشيء، فإذا اقتسموا الثلث فكل واحد منهم سيدخل على نصيبه النقص بقدر ما أُوصي له.

ومن أوصى بفرس في سبيل الله، وألْفِ درهم تُنفق عليه، فمات الفرس؛ كانت الألف للورثة، وإن أُنفِق بعضها رد الباقي إلى الورثة[١].

وقوله: (**فيها عتاقة**) أي من جملة الوصايا عتق عبد، وإنما ذكر المؤلف العتاقة لأنه لا خلاف في المذهب أنه إذا خلت الوصايا من العتاقة فالحل هو المحاصة، وأما إذا كان فيها عتاقة ففيها روايتان: إحداهما: المحاصة بين جميع الوصايا العتق وغيره؛ والثانية: يُقَدَّم عتق العبد وما بقي يقسم بالمحاصة، فاختار المؤلف الرواية الأولى.

مثال ذلك: رجل مجموع تركته ثلاثمائة، وأوصى بثلاث وصايا، فقال: أوصيت لفلان بتسعين ديناراً، وقال: أوصيت بعتق عبدي؛ وقيمته تسعون، وقال: أوصيت لفلان بِمَنْزِلي؛ وقيمة مَنْزِله تسعون، فاستغرقت الوصايا جميع التركة، و لم يأذن الورثة بما زاد على الثلث، ولأن ثلث التركة تسعون، و نصيب كل واحد تسعون؛ فكل واحد منهم يُعطى ثلث نصيبه، فالموصى له بتسعين ديناراً يُعطى ثلاثين، والموصى له بالْمَنْزِل يُعطى ثلث الْمَنْزِل، والموصى له بالعتق يَعتق منه ثلثه.

[١] هذه المسألة الثانية والثلاثون، وهي عمن أوصى بفرس في سبيل الله، وألْفِ درهم تُنفق على الفرس، فمات الفرس.

وجملة ذلك أن الوصية تبطل لتعذر نفقة الألف في محلها لذلك ترجع الألف إلى الورثة، وإن أُنفِق بعض الألف على الفرس قبل موته رد باقي الألف إليهم.

كِتَابُ الفَرَائِضِ[١]

ولا يَرِثُ أَخٌ ولا أُخْتٌ لأَب وأُمٍّ أو لأَب؛ مع ابْنٍ، ولا مع ابْنِ ابْنٍ؛ وإن سَفَل، ولا مع أَبٍ، ولا يَرِثُ أَخٌ ولا أُخْتٌ لأُمٍّ؛ مع وَلَدٍ ذَكَراً كَانَ أو أُنْثى، ولا مَعَ وَلَدِ الابْنِ، ولا مَعَ أَب، ولا مَعَ جَدٍّ، والأَخَوَاتُ مَعَ البَنَاتِ عَصَبَةٌ لَهُنَّ ما فَضَلَ، ولَيْسَتْ لَهُنَّ مَعَهُنَّ فَرِيْضَةٌ مُسَمَّاةٌ[٢].

---

[١] هذا الكتاب التاسع عشر من قسم الأموال.

تنبيه: كتاب الفرائض من مختصر الخرقي يفتقر إلى كثير من التأصيل والتمثيل، وأرى أن في الشروع في ذلك إطالة لا تناسب، فأعددت كتاباً بعنوان مقدمة المبتدئ في علم الفرائض، وأردته مقدمة للمبتدئ في هذا العلم عموماً ولمن أراد دراسة كتاب الفرائض من مختصر الخرقي خصوصاً، ولهذا ما شرحته في ذلك الكتاب فلن أشرحه هاهنا وأكتفي بالتعليق القليل من غير تمثيل، وأما ما ذكره المؤلف هنا مما لم أذكره هناك فأشرحه بالطريقة المعتادة مع التمثيل إن شاء اله تعالى.

عدد مسائل وأبواب هذا الكتاب:

كتاب الفرائض بحسب ما ذكر المؤلف يتضمن عشر مسائل، وستة أبواب.

[٢] هذه المسألة الأولى، وهي عن حجب الأخ الشقيق والأخت شقيقة، والأخ لأب.

وجملة ذلك أنهم يُحجبون بواحد من ثلاثة: الابن أو ابن الابن أو الأب.

تنبيه: إذا اجتمع الأخ الشقيق أو الأخت شقيقة مع الأخ لأب؛ فإن الأخ الشقيق يحجب الأخ لأب، وكذلك الأخت الشقيقة إذا كانت عصبة فإنها تحجب الأخ لأب، وأما إذا كانت ذات فرض فإنها لا تحجبه.

وبَنَاتُ الابْنِ بِمَنْزِلَةِ البَنَاتِ إِذَا لم يَكُنْ بَنَاتٌ، فَإِنْ كُنَّ بَنَاتٌ وبَنَاتُ ابْنٍ فلِلْبَنَاتِ الثُّلُثَانِ، ولَيْسَ لبَنَاتِ الابْنِ شَيءٌ، إلا أَنْ يَكُوْنَ مَعَهُنَّ ذَكَرٌ فيُعَصِّبُهُنَّ فِيْمَا بَقِيَ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ، فإِنْ كَانَتْ ابْنَةٌ واحِدَةٌ وبَنَاتُ ابْنٍ فَلابْنَةِ الصُّلْبِ النصْفُ ولبَنَاتِ الابْنِ واحِدَةً كَانَتْ أو أَكْثَر مِنْ ذَلكَ السُّدُسُ تَكْملَةُ الثُّلُثَيْنِ، إِلا أَنْ يَكُونَ مَعَهُنَّ ذَكَرٌ فيُعَصِّبُهُنَّ فِيمَا بَقِيَ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ[1].

قوله: (**والأَخَوَاتُ مَعَ البَنَاتِ عَصَبَةُ لَهُنَّ ما فَضَلَ، ولَيْسَتْ لَهُنَّ مَعَهُنَّ فَرِيْضَةٌ مُسَمَّاةٌ**) أي أن الأختَ الشقيقة إذا لم يكن معها أخ شقيق، ولكن معها بنت أو بنت ابن؛ فإنها تكون عصبة، فتأخذ البنت أو بنت الابن فرضها، وتأخذ الأخت الباقي.

[1] هذه المسألة الثانية، وهي عن ميراث بنت الابن.

وجملة ذلك أن بنت الابن لا تخلو من ثلاث حالات:

الحالة الأولى: إذا لم يكن معها بنت، فإنها تقوم مقام البنت.

الحالة الثانية: إذا كان معها بنت واحدة، فإن لم يكن معها ابن ابن في درجتها؛ فهي ذات فرض وفرضها السدس تكملة الثلثين، سواء كانت واحدة أو أكثر، وإن كان معها ابن ابن في درجتها فإنه يعصبها، ويتقاسمان الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين.

الحالة الثالثة: إذا كان معها ابنتان فأكثر، فإن لم يكن معها ابن ابن فلا شيء لها لأنه قد اكتمل الثلثان للبنات، وإن كان معها ابن ابن في درجتها أو أنزل منها فإنه يعصبها ويتقاسمان الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين.

والأَخوَاتُ من الأَبِ بمَنْزِلَة الأَخوَات مِن الأَبِ والأُمِّ إذَا لَمْ يَكُنْ أَخوَاتٌ لأَبٍ وأُمٍّ، فإنْ كَانَ أَخوَاتٌ لأَبٍ وأُمٍّ وأَخوَاتٌ لأَبٍ فللأخوَاتِ لأبٍ وأُمٍّ الثُّلُثَان ولَيْسَ للأخوَاتِ لأبٍ شَيءٌ، إلا أنْ يَكُونَ مَعَهُنَّ ذَكَرٌ فيُعَصِّبُهُنَّ فيْمَا بَقِيَ للذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ ، فإنْ كَانَتْ أُخْتٌ واحدَةٌ لأبٍ وأُمٍّ وأَخوَاتٌ لأبٍ فللأخت للأبِ والأمِّ النصْفُ وللأخوَات من الأبِ واحدةً كَانَتْ أو أَكْثَرَ منْ ذَلكَ السُّدُسُ تَكْملَةُ الثُّلُثَيْنِ، إلا أنْ يَكُونَ مَعَهُنَّ ذَكَرٌ فيُعَصِّبُهُنَّ فِيمَا بَقِيَ للذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ[1].

---

(1) هذه المسألة الثالثة وهي عن ميراث الأخت لأب.

وجملة ذلك أن الأخت لأب لا تخلو من ثلاث حالات:

الحالة الأولى: إذا لم يكن معها أخت شقيقة، فإنها تقوم مقام الأخت الشقيقة.

الحالة الثانية: إذا كان معها أخت شقيقة واحدة، فإن لم يكن معها أخ لأب؛ ففرضها السدس تكملة الثلثين، وإن كان معها أخ لأب؛ فإنه يعصبها ولهما الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين.

الحالة الثالثة: إذا كان معها شقيقتان فأكثر، فإن لم يكن معها أخ لأب؛ فلا شيء لها لأنه قد اكتمل الثلثان للشقيقات، وإن كان معها أخ لأب؛ فإنه يعصبها ولهما الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين.

تنبيه: تكلم المؤلف في المسألة الأولى عن الأخ الشقيق والأخت الشقيقة والأخ لأب، وأجَّل الكلام عن الأخت لأب إلى ما بعد الكلام عن بنت الابن؛ وذلك لأن بعض مسائل الأخت لأب تشابه مسائل الأخت الشقيقة، وبعض مسائلها تشابه مسائل

وللأمِّ الثُّلُثُ إذا لَمْ يَكُنْ إلا أَخٌ وَاحِدٌ أو أُخْتٌ واحِدَةٌ ولَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ ولا وَلَدُ ابْنٍ، فإن كَانَ لَهُ وَلَدٌ أو أَخَوَانِ أو أُخْتَانِ فلَيْسَ لَهَا إلا السُّدُسُ، ولَيْسَ للأبِ مَعَ الوَلَدِ الذكَرِ أو وَلَدِ الابْنِ إلا السُّدُسُ، فإن كُنَّ بَنَاتٍ كَانَ لَهُ مَا فَضَلَ(١).

بنت الابن، فصار من المناسب أن يكون الكلام عن الأخت لأب بعد الفراغ من الكلام عن الأخت الشقيقة وبنت الابن.

(١) هذه المسألة الرابعة، وهي عن ميراث الأم والأب.

وجملة ذلك أن الأم لا تخلو من حالتين:

الحالة الأولى: إذا لم يكن للميت ولد ولا إخوة، ففرضها الثلث.

الحالة الثانية: إذا كان للميت ولد أو إخوة، ففرضها السدس.

والولد يشمل الابن وابن ابن والبنت وبنت الابن.

والإخوة اثنان أو أكثر.

وأما الأب فلا يخلو من ثلاث حالات:

الحالة الأولى: إذا لم يكن معه ولد فهو عصبة، فإن انفرد فله المال كله، وإن كان معه ذو فرض فلصاحب الفرض فرضه، وله الباقي.

الحالة الثانية: إذا كان معه ولد ذكر فهو ذو فرض، وفرضه السدس.

الحالة الثالثة: إذا كان معه ولد أنثى فهو ذو فرض وعصبة، فله فرضه الذي هو السدس، وإن بقي بعد القسمة شيء فله الباقي تعصيباً.

والولد الذكر يشمل الابن وابن ابن، والولد الأنثى يشمل البنت وبنت الابن.

وللزَوْجِ النِصْفُ إذا لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ، فإن كَانَ لَهَا وَلَدٌ فلَهُ الرُّبعُ، وللمَرْأةِ الرُّبُعُ وَاحِدةً كَانَتْ أو أرْبَعاً إذا لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ، فإن كَانَ لَهُ وَلَدٌ فلَهُنَّ الثُّمُنُ[١].

وابْنُ الأخِ للأبِ والأُمِّ أَوْلَى مِنْ ابْنِ الأخِ للأب، وابْنُ الأخِ للأبِ أَوْلَى مِنِ ابْنِ ابْنِ الأخِ للأبِ والأُمِّ، وابْنُ الأخِ وإنْ سَفَلَ إذا كان لأب أَوْلَى مِنْ العَمِّ، وابْنُ العَمِّ للأبِ أَوْلَى من ابْنِ ابْنِ العَمِّ للأبِ والأُمِّ، وابْنُ العَمِّ وإنْ سَفَلَ أَوْلَى من عَمِّ الأبِ[٢].

---

[١] هذه المسألة الخامسة، وهي عن ميراث الزوج والزوجة.

فأما الزوج فلا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: إذا لم يكن للزوجة ولد، ففرضه النصف.

الحالة الثانية: إذا كان للزوجة ولد، ففرضه الربع.

وأما الزوجة فلا تخلو من حالتين:

الحالة الأولى: إذا لم يكن للزوج ولد، ففرضها الربع.

الحالة الثانية: إذا كان للزوج ولد ففرضها الثمن.

[٢] هذه المسألة السادسة وهي عن الحجب بين أبناء الإخوة، والأعمام، وأبناء الأعمام.

وجملة ذلك أن الحجب بينهم كالتالي:

أولاً: إذا اجتمع ابن أخ وعم وابن عم، فابن الأخ يحجب العم وابن العم.

ثانياً: إذا اجتمع ابن أخ وابن أخ فالأعلى منهما يحجب الأنزل، وإذا كانا في درجة واحدة فابن الأخ الشقيق يحجب ابن الأخ لأب.

وإذا كَانَ زَوْجٌ وأبَوَان؛ أُعْطِيَ الزَّوْجُ النِّصْفَ، والأُمُّ ثُلُثَ ما بَقِيَ، وما بَقِيَ فَللأَب، وإذا كَانَتْ زَوْجَةٌ وأبَوَان؛ أُعْطِيَتْ الزَّوْجَةُ الرُّبعَ، والأُمُّ ثُلُثَ ما بَقِيَ، وما بَقِيَ فَللأَب[1].

وإذا كَانَ زَوْجٌ وأُمٌّ وإخْوَةٌ من أُمٍّ وإخْوَةٌ لأب وأُمٍّ؛ أُعْطِيَ الزَّوْجُ النِّصْفَ، ولِلأُمِّ السُّدُسُ، ولِلإخْوَةِ مِن الأُمِّ الثُّلُثُ، وسَقَطَ الإخْوَةُ مِن الأب والأُمِّ[2].

ثالثاً: إذا اجتمع عم وعم فالأنزل منهما يحجب الأعلى، وإذا كانا في درجة واحدة فالعم الشقيق يحجب العم لأب.

رابعاً: إذا اجتمع ابن عم وابن عم فالأعلى منهما يحجب الأنزل، وإذا كانا في درجة واحدة فابن العم الشقيق يحجب ابن العم لأب.

خامسا: إذا اجتمع عم وابن عم فإن لم يكن العم عالياً؛ فإنه يحجب ابنَ العم، وإذا كان العم عالياً؛ فإن ابن العم يحجبه.

(1) هذه المسألة السابعة، وهي تتعلق بميراث الأم.

وجملة ذلك أنه إذا لم يكن للميت ولد ولا إخوة فالأم فرضها ثلث المال، إلا في مسألتي العمريتين وهما: أب وأم وزوج، وأب وأم وزوجة، ففرض الأم في كلتا المسألتين ثلث الباقي.

(2) هذه المسألة الثامنة، وهي تتعلق بميراث الإخوة الأشقاء.

وجملة ذلك أن الإخوة الأشقاء عصبة فإذا كان معهم ذوو فرض ولم يبق شيء فليس لهم شيء، والإخوة لأم ذوو فرض فإذا كانوا اثنين فأكثر ففرضهم الثلث، وهذا كله لا خلاف فيه بين أهل العلم، إلا أنهم اختلفوا في مسألة المشركة، وهي تحتوي

وإذا كَانَ زَوْجٌ وأُمٌّ وإخْوَةٌ وأخَوَاتٌ لأُمٍّ وأُخْتٌ لأبٍ وأُمٍّ وأخَوَاتٌ لأبٍ؛ فللزَّوْجِ النِّصْفُ، ولِلأُمِّ السُّدُسُ، ولِلإخْوَةِ ولِلأخَوَاتِ مِن الأُمِّ الثُّلُثُ بَيْـنَهُمْ بالتَّسْوِيَةِ، ولِلأخْتِ مِن الأبِ والأُمِّ النِّصْفُ، ولِلأخَوَاتِ مِن الأبِ السُّدُسُ(١).

وإذا كَانَا ابْنَي عَمٍّ أحَدُهُمَا أخٌ لأُمٍّ؛ فللأخِ لأُمٍّ السُّدُسُ، ومَا بَقِيَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ(٢).

على أربعة أركان: زوج، وصاحبة سدس سواء كانت أماً أو جدة، وإخوة لأم اثنان فأكثر ذكوراً وإناثاً أو ذكوراً فقط أو إناثاً فقط، وإخوة أشقاء واحد فأكثر ذكوراً وإناثاً أو ذكوراً فقط لا إناثاً فقط، وموضع الخلاف: هل يسقط الإخوة الأشقاء لاكتمال المال لذوي الفروض، أو لا يسقطون ويُجعل ثلث الإخوة لأم شركة بينهم وبين الإخوة الأشقاء يتقاسمونه كأهم كلهم إخوة لأم؟ والمذهب سقوطهم.

(١) هذه المسألة التاسعة، وهي تتعلق بميراث الإخوة لأم.

وجملة ذلك أن الإخوة لأم إذا كانوا ذكوراً وإناثاً فيقسم الثلث بينهم بالسوية، لا فرق بين نصيب الذكر ونصيب الأنثى، فهم ليسوا كالإخوة الأشقاء أو لأب.

(٢) هذه المسألة العاشرة، وهي عن الوارث إذا اجتمع فيه جهتا فرض وتعصيب.

وجملة ذلك أنه يرث بالجهتين، وعلى هذا فابن العم الذي هو أخ لأم له السدس فرضاً، ويتقاسم الباقي مع ابن العم الآخر تعصيباً.

باب أصول سهام الفرائض التي تعول[1]

وَمَا فِيْه نِصْفٌ وسُدُسٌ، أو نِصْفٌ وثُلُثٌ، أو نِصْفٌ وثُلُثان؛ فأصْلُهَا من سِتَّةٍ، وتَعُولُ إلى سَبْعَة، وإلى ثَمَانيَة، وإلى تسْعَة، وإلى عَشْرَة، ولا تَعُولُ إلى أكْثَرَ من ذلكَ، ومَا فِيْه رُبْعٌ وسُدُسٌ، أو رُبْعٌ وثُلُثٌ، أو رُبْعٌ وثُلُثَان؛ فأصلُها من اثْني عَشَرَ، وتَعُولُ إلى ثَلاثَةَ عَشَرَ، وإلى خَمْسَةَ عشَرَ، وإلى سَبْعَةَ عَشَرَ، ولا تَعُولُ إلى أكْثَرَ من ذلكَ، ومَا فِيْه ثُمُنٌ وسُدُسٌ، أو ثُمُنٌ وسُدُسَان، أو ثُمُنٌ وثُلُثَان؛ فأصْلُهَا مِن أرْبَعَةٍ وعِشْرِيْنَ، وتَعُولُ إلى سَبْعَةٍ وعِشْرِيْنَ، ولا تَعُولُ إلى أكْثَرَ من ذلكَ[2].

---

[1] هذا الباب الأول من كتاب الفرائض.

موضوع هذا الباب:

خاص بالعول الذي هو فرع من فروع الحساب المتعلق بالإرث.

عدد مسائل هذا الباب:

هذا الباب بحسب ما ذكر المؤلف يتضمن مسألتين.

[2] هذه المسألة الأولى، وهي عن المسألة العائلة.

وجملة ذلك أن المسألة العائلة هي التي تزيد فيها سهام الورثة عن أصل المسألة.

قوله: **(وما فيه نصف وسدس أو نصف وثلث أو نصف وثلثان فأصلها من ستة وتعول إلى سبعة وإلى ثمانية وإلى تسعة وإلى عشرة ولا تعول إلى أكثر من ذلك)** أي إذا اجتمع في المسألة النصف مع السدس أو الثلث أو الثلثين؛ فأصلها من ستة، فإذا زادت سهام الورثة عن أصل المسألة فإنها تعول إلى سبعة أو إلى ثمانية أو إلى تسعة أو إلى عشرة، ولا تعول إلى أكثر من ذلك.

وَيُرَدُّ على كُلِّ أَهْلِ الفَرَائضِ على قَدْرِ مِيْرَاثِهِمْ، إلا الزَّوْجَ والزَّوْجَةَ، وإذا كَانَتْ أُخْتٌ لأب وأُمٍّ وأُخْتٌ لأب وأُخْتٌ لأُمٍّ؛ فللأُخْت للأب والأُمِّ النِّصْفُ، وللأُخْتِ للأب السُّدُسُ، وللأُخْت للأُمِّ السُّدُسُ، ومَا بَقِيَ يُرَدُّ عَلَيْهِنَّ على قَدْرِ سِهَامِهِنَّ، فصَارَ الْمَالُ بَيْنَهُنَّ على خَمْسَةِ أسْهُمٍ؛ للأُخْتِ للأب والأُمِّ ثَلاثَةُ أخْمَاسِ الْمَالِ، وللأُخْتِ للأبِ الْخُمُسُ، وللأُخْتِ للأُمِّ الْخُمُسُ[1].

وقوله: **(وما فيه ربع وسدس أو ربع وثلث أو ربع وثلثان فأصلها من اثني عشر وتعول إلى ثلاثة عشر وإلى خمسة عشر وإلى سبعة عشر ولا تعول إلى أكثر من ذلك)** أي إذا اجتمع في المسألة الربع مع السدس أو الثلث أو الثلثين؛ فأصلها من اثني عشر، فإذا زادت سهام الورثة عن أصل المسألة فإنها تعول إلى ثلاثة عشر أو إلى خمسة عشر أو إلى سبعة عشر، ولا تعول إلى أكثر من ذلك.

وقوله: **(وما كان فيه ثمن وسدس أو ثمن وسدسان أو ثمن وثلثان فأصلها من أربعة وعشرين وتعول إلى سبعة وعشرين ولا تعول إلى أكثر من ذلك)** أي إذا اجتمع في المسألة الثمن مع السدس أو الثلثين؛ فأصلها من أربعة وعشرين، فإذا زادت سهام الورثة عن أصل المسألة فإنها تعول إلى سبعة وعشرين، ولا تعول إلى أكثر من ذلك.

و لم يقل المؤلف: **(ثمن وثلث)** لأن الثلث لا يجتمع مع الثمن.

[1] هذه المسألة الثانية، وهي عن الرد.

وجملة ذلك أن المسألة إذا كانت ناقصة فإنه يرد الزائد إلى الورثة، إلا الزوجين.

والمثال الذي ذكره المؤلف: أخت شقيقة، وأخت لأب، وأخت لأم.

فأصل المسألة من ستة: الأخت الشقيقة لها النصف أي ثلاثة، والأخت لأب لها السدس أي واحد، والأخت لأم لها السدس أي واحد.

فصارت سهام الورثة أقل من سهام الأصل؛ حيث إن أصل المسألة من ستة، ومجموع سهام الورثة خمسة، فالسهم الزائد يرد على الورثة، وكيفية ذلك أن سهام الأصل تُنقَص فتُجعل موافقة لعدد سهام الورثة، وعلى هذا فبدل أن تكون المسألة من ستة تكون من خمسة.

بَابُ الْجَدَّاتِ[١]

ولِلْجَدَّةِ إذا لَمْ تَكُنْ أُمٌّ السُدُسُ[٢].

وكَذَلِكَ إن كَثُرْنَ لَمْ يَزِدْنَ على السُّدُسِ فَرْضَاً، وإن كَانَ بَعْضُهُنَّ أقْرَبَ مِن بَعْضٍ كَانَ الْمِيْرَاثُ لأقْرَبِهِنَّ[٣].

والجدة ترث وابنها حي[٤].

---

(١) هذا الباب الثاني من كتاب الفرائض.

عدد مسائل هذا الباب:

هذا الباب بحسب ما ذكر المؤلف يتضمن ثلاث مسائل.

(٢) هذه المسألة الأولى، وهي عن فرض الجدة.

وجملة ذلك أن فرضها السدس.

(٣) هذه المسألة الثانية، وهي عن الجدات إذا كثرن.

وجملة ذلك أن الجدات اللاتي يرثن ثلاث: أم الأم وإن علت، وأم الأب وإن علت، وأم أبي الأب وإن علت.

ولا تخلو الجدات إذا كثرن من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكن في درجة واحدة، فيتقاسمن السدس بالسوية.

الحالة الثانية: إذا كان بعضهن أقرب من بعض، فالقربى تحجب البعدى.

(٤) هذه المسألة الثالثة، وهي تتعلق بحجب الجدة.

وجملة ذلك أن الجدة من قبل الأب لا يحجبها ابنها الوارث، سواء كان أباً أو جداً للميت.

بَابُ مَن يَرِثُ مِنِ الرِجَالِ والنِّسَاءِ[١]

ويَرِثُ مِنَ الرِجَالِ الابْنُ، ثُمَّ ابْنُ الابْنِ وإن سَفَلَ، والأبُ، ثُمَّ الْجَدُّ وإن عَلا، والأخُ، ثُمَّ ابْنُ الأخِ، والعَمُّ، ثُمَّ ابْنُ العَمِّ، والزَّوْجُ، ومَوْلَى النِّعْمَة، ومن النِّسَاءِ البِنْتُ، وبِنْتُ الابْنِ، والأُمُّ، والْجَدَّةُ، والأُخْتُ، والزَّوْجَةُ، ومَوْلاةُ النِّعْمَةِ[٢].

---

(١) هذا الباب الثالث من كتاب الفرائض.

(٢) وجملة ذلك أن الورثة المجمع على توريثهم سبعة عشر.
الذكور منهم عشرة، والإناث منهم سبعة.

بَابُ مِيرَاثِ الجَدِّ[١]

ومَذْهَبُ أبي عَبْد الله رَحِمَهُ اللهُ في الْجَدِّ قَوْلُ زَيْد بْنِ ثَابت ﷺ[٢].

وإذا كَانَ إخْوَةٌ وأخَوَاتٌ وجَدٌ قَاسَمَهُمُ الْجَدُّ بِمَنْزِلَة أخٍ حتى يَكُوْنَ الثُّلُثُ خَيْرَاً لَهُ، فإذا كَانَ الثُّلُثُ خَيْرَاً لَهُ أُعْطِيَ ثُلُث جَمِيْعِ الْمَالِ[٣].

فإن كَانَ مَعَ الْجَدِّ والإخْوَةِ والأخَوَات أصْحَابُ فَرَائض أُعْطِيَ أَصْحَابُ الْفَرَائضِ فَرَائضَهُمْ، ثُمَّ نُظِرَ فِيْمَا بَقِيَ، فإن كَانَت الْمُقَاسَمَةُ خَيْرَاً للْجَدِّ من ثُلُث مَا بَقِيَ ومِن سُدُسِ جَمِيْعِ الْمَالِ أُعْطِيَ الْمُقَاسَمَةَ، وإن كَانَ ثُلُثُ مَا بَقِي خَيْرَاً لَهُ من الْمُقَاسَمَة ومن سُدُسِ جَمِيْعِ الْمَالِ أُعْطِيَ ثُلُثَ مَا بَقِيَ، فإن كَانَ سُدُسُ جَمِيْعِ الْمَالِ أَحَظَّ لَهُ من الْمُقَاسَمَة ومن ثُلُثِ مَا بَقِيَ أُعْطِيَ سُدُسَ جَمِيْعِ الْمَالِ، ولا يَنْقُصُ الْجَدُّ أَبَداً مِن سُدُسِ جَمِيْعِ الْمَالِ أو تَسْمِيَتهُ إذا زَادَتِ الْسِّهَامُ[٤].

---

[١] هذا الباب الرابع من كتاب الفرائض.

عدد مسائل هذا الباب:

هذا الباب بحسب ما ذكر المؤلف يتضمن تسع مسائل.

[٢] هذه المسألة الأولى، وهي عن ميراث الجد إذا اجتمع مع الإخوة.

وجملة ذلك أن مذهب الإمام أحمد على قول زيد ﷺ وهو الموضَّح في المسائل التالية.

[٣] هذه المسألة الثانية، وهي عن ميراث الجد إذا اجتمع مع إخوة أشقاء فقط، أو لأب فقط، وليس معهم صاحب فرض.

وجملة ذلك أن الجد له الأحظ أي الأكثر بين أمرين إما المقاسمة وإما الثلث.

[٤] هذه المسألة الثالثة، وهي عن ميراث الجد إذا اجتمع مع إخوة أشقاء فقط، أو لأب فقط، ومعهم صاحب فرض.

وإذا كَانَ أَخٌ لأبٍ وأُمٍّ وأَخٌ لأب وجَدٌّ قَاسَمَ الْجَدُّ الأخَ للأبِ والأُمِّ والأخَ للأبِ على ثَلاثَةِ أَسْهُمٍ، ثُمَّ رَجَعَ الأخُ للأبِ والأُمِّ على مَا في يَدِ أخيْهِ لأبِيْه فأَخَذَهُ[١].

وإذا كَانَ أخٌ وأُخْتٌ لأبٍ وأُمٍّ أو لأبٍ وجَدٌّ كَانَ الْمَالُ بَيْنَ الْجَدِّ والأخِ والأختِ على خَمْسَةِ أسْهُمٍ؛ للجَدِّ سَهْمَانِ، وللأخِ سَهْمَانِ، وللأختِ سَهْمٌ[٢].

وجملة ذلك أنه يُعطى أصحاب الفروض فروضهم، ثم الباقي لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون أكثر من السدس، فالجد له الأحظ بين ثلاثة أمور: المقاسمة، أو ثلث الباقي، أو سدس جميع المال.

الحالة الثانية: أن يكون الباقي سدساً، أو أقل، أو لا يبقى شيء؛ فالجد له السدس، والإخوة ليس لهم شيء.

[١] هذه المسألة الرابعة، وهي عن ميراث الجد إذا اجتمع مع إخوة أشقاء وإخوة لأب معاً.

وجملة ذلك أنه إذا احتاج الإخوة الأشقاء إلى الإخوة لأب؛ فيعد الإخوة لأب كأنهم أشقاء.

والمثال الذي ذكره المؤلف: جد، وأخ شقيق، وأخ لأب.

فالأخ الشقيق هنا يحتاج إلى الأخ لأب، وعلى هذا يعد الأخ لأب أخاً شقيقاً، فكأن المسألة هلك هالك عن جد وأخوين شقيقين، فتكون المسألة من ثلاثة؛ للجد واحد، ولكل أخ واحد، فأما الجد فيأخذ نصيبه، وأما الأخ الشقيق فيأخذ الباقي، وأما الأخ لأب فليس له شيء لأنه محجوب بالأخ الشقيق.

[٢] هذه المسألة الخامسة، وهي تتعلق بميراث الجد إذا اجتمع مع إخوة أشقاء فقط، أو لأب فقط، وليس معهم صاحب فرض.

وإذا كَانَتْ أُخْتٌ لأب وأُمٍّ وأُخْتٌ لأب وجَدٌّ كَانَت الفَرِيْضَةُ بَيْنَ الْجَدِّ والأُخْتَيْنِ على أرْبَعَة أَسْهُمٍ؛ لِلْجَدِّ سَهْمَان، ولِكُلِّ أُخْت سَهْمٌ، ثُمَّ رَجَعَت الأُخْتُ للأُمِّ والأب فَأَخَذَتْ ممَّا في يَد أُخْتِهَا لتَسْتَكْمِلَ النِّصْفَ، فإن كَانَ مَعَ التي من قِبَلِ الأب أخُوْهَا كَانَ الْمَالُ بَيْنَ الْجَدِّ والأخِ والأُخْتَيْنِ على ستَّة أسْهُمٍ؛ للْجَد سَهْمَان، وللأخِ سَهْمَان، ولكُلِّ أُخْت سَهْمٌ، ثُمَّ رَجَعَت الأُخْتُ من الأب والأُمِّ على الأخِ والأُخْت من الأب فأَخَذَتْ ممَّا في أَيْديْهِمَا لتَسْتَكْمِلَ النِّصْفَ، فتَصحُّ الفَرِيْضَةُ من ثَمَانيَةَ عَشَرَ سَهْمَاً؛ للْجَدِّ ستَّةُ أَسْهُمٍ، وللأُخْت من الأب والأُمِّ تسْعَةُ أَسْهُمٍ، وللأَخِ سَهْمَان، وللأُخْت سَهْمٌ[1].

والمثال الذي ذكره المؤلف: جد، وأخ شقيق، وأخت شقيقة، أو جد، وأخ لأب، وأخت لأب.

فالأحظ للجد هنا المقاسمة، فتكون المسألة من خمسة؛ للجد سهمان، وللأخ سهمان، وللأخت سهم.

[1] هذه المسألة السادسة، وهي تتعلق بميراث الجد إذا اجتمع مع إخوة أشقاء وإخوة لأب معاً.

وذكر المؤلف مثالين:

المثال الأول: جد، وأخت شقيقة، وأخت لأب.

فالأخت الشقيقة هنا تحتاج للأخت لأب، فتُحتسب كأنها أخت شقيقة، فكأن المسألة: هلك هالك عن جد، وأختين شقيقتين.

الأحظ للجد هنا المقاسمة، فتكون المسألة من أربعة: للجد اثنان، وللشقيقة فرضها الذي هو النصف، والنصف من الأربعة اثنان، ولا يبقى شيء للأخت لأب.

وإذا كَانَ زَوْجٌ وأُمٌّ وأُخْتٌ وجَدٌّ؛ فلِلْزَّوْجِ النِّصْفُ، ولِلأُمِّ الثُّلُثُ، ولِلأُخْتِ النِّصْفُ، ولِلْجَدِّ السُّدُسُ، ثُمَّ يُقَسَّمُ سُدُسُ الْجَدِّ ونِصْفُ الأُخْتِ بَيْنَهُمَا على ثَلاثَةِ أسْهُمٍ؛ لِلْجَدِّ سَهْمَانِ، ولِلأُخْتِ سَهْمٌ، فتَصِحُّ الفَرِيْضَةُ مِن سَبْعَةٍ وعِشْرِيْنَ

المثال الثاني: هلك هالك عن جد، وأخت شقيقة، وأخ لأب، وأخت لأب.

فالأخت الشقيقة تحتاج إلى الأخ والأخت لأب، فيُحتسبان كأنهما أخ شقيق وأخت شقيقة، فكأن المسألة: هلك هالك عن جد وأخ شقيق وأختين شقيقتين.

والثلث هنا مساو للمقاسمة، فتكون المسألة من ستة: للجد الثلث اثنان، ثم للشقيقة النصف ثلاثة، والباقي السدس واحد؛ يكون للأخ والأخت لأب للذكر مثل حظ الأنثيين.

وقوله: (**فتصح الفريضة من ثمانية عشر سهماً؛ للجد ستة أسهم، وللأخت من الأب والأم تسعة أسهم، وللأخ سهمان وللأخت سهم**)

أي السدس الباقي لا يُمكن أن ينقسم بين الأخ والأخت إلا بكسر، ولهذا لابد من تصحيح المسألة بحيث تُقسم السهام على الجميع من غير كسر.

وتصحيحها: هو أن يُضرب أصل المسألة الذي هو السدس في عدد الرؤوس التي لم تنقسم عليهم السهام إلا بكسر أي ثلاثة، لأن الأخ له ضعف ما للأخت فهي رأس واحد وهو في مقام رأسين.

وضرب الستة في ثلاثة يساوي ثمانية عشر.

فللجد الثلث أي ستة، وللشقيقة النصف أي تسعة، وللأخ والأخت لأب السدس أي ثلاثة، ثم للأخ من الثلاثة ضعف ما للأخت؛ فله اثنان، ولها واحد.

سَهْمًا؛ لِلْزَّوْجِ تِسْعَةُ أَسْهُمٍ، ولِلأُمِّ سِتَّةٌ، ولِلْجَدِّ ثَمَانِيَةٌ، ولِلأُخْتِ أَرْبَعَةٌ، وتُسَمَّى هَذِه الْمَسْأَلَةُ الأَكْدَرِيَّةَ، ولا يُفْرَضُ لِلْجَدِّ مَعَ الأَخَوَاتِ في غَيْرِ هَذِه الْمَسْأَلَةِ[١].

وإذا كَانَتْ أُمٌّ وأُخْتٌ وجَدٌّ؛ فلِلأُمِّ الثُّلُثُ، ومَا بَقِيَ فبَيْنَ الْجَدِّ والأُخْتِ على ثَلاثَةِ أَسْهُمٍ؛ لِلْجَدِّ سَهْمَانِ ولِلأُخْتِ سَهْمٌ[٢].

---

(١) هذه المسألة السابعة، وهي عن الأكدرية، وهي تتعلق بميراث الجد إذا اجتمع مع إخوة أشقاء فقط، أو لأب فقط، ومعهم صاحب فرض.

وتقدم أنه إذا كان الباقي سدساً فهو للجد، والإخوة لا يرثون.

وأما المسألة التي ذكرها المؤلف ههنا فهي مستثناة لأن الأخت فيها ترث.

مثال ذلك: هلكت امرأة عن زوج، وأم، وجد، وأخت شقيقة.

فأصل المسألة من ستة: الزوج له النصف ثلاثة، والأم لها الثلث اثنان، والجد له السدس واحد، والأخت لها النصف ثلاثة، فتعال المسألة إلى تسعة.

وحتى لا يكون نصيب الأخت أكثر من نصيب الجد فإنه يُجمع نصيبهما ويتقاسمان المجموع للجد ضعف ما للأنثى.

ونصيبهما أربعة ولا تنقسم عليهما إلا بكسر، فتصحح المسألة.

فتُضرب تسعة في ثلاثة، النتيجة سبعة وعشرون؛ للزوج النصف تسعة، وللأم الثلث ستة، والباقي اثنا عشر للجد منه ضعف ما للأخت؛ فله ثمانية، ولها أربع.

(٢) هذه المسألة الثامنة، وهي تتعلق بميراث الجد إذا اجتمع مع إخوة أشقاء فقط، أو لأب فقط، ومعهم صاحب فرض.

وتقدم أنه إذا كان الباقي أكثر من السدس فالجد له الأحظ بين ثلاثة أمور: المقاسمة، أو ثلث الباقي، أو سدس جميع المال.

وإذا كَانَتْ بِنْتٌ وأُخْتٌ وجَدٌّ؛ فللبِنْتِ النِّصْفُ، ومَا بَقِيَ فَبَيْنَ الْجَدِّ والأُخْتِ على ثَلاثَةِ أسْهُمٍ؛ لِلْجَدِّ سَهْمَانِ، ولِلأُخْتِ سَهْمٌ[1].

والمسألة التي ذكرها المؤلف هنا تندرج تحت هذه القاعدة، وإنما نص عليها لكثرة الاختلاف فيها بين الصحابة، وتسمى الخرقاء، سميت بذلك لكثرة الأقوال فيها فكأن الأقوال خرقتها.

مثال ذلك: هلك هالك عن أم، وجد، وأخت.

فأصل المسألة من ثلاثة: الأم لها الثلث، والباقي أكثر من السدس، والأحظ للجد هنا المقاسمة، فيقسم الباقي بين الجد والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين.

(١) هذه المسألة التاسعة، وهي تتعلق بميراث الجد إذا اجتمع مع إخوة أشقاء فقط، أو لأب فقط، ومعهم صاحب فرض.

والمثال الذي ذكره المؤلف: بنت، وجد، وأخت شقيقة.

فأصل المسألة من اثنين: البنت لها النصف، والباقي أكثر من السدس، والأحظ للجد هنا المقاسمة، فيقسم الباقي بينه وبين الأخت للذكر مثل حظ الأنثيين.

بَابُ مِيْرَاثِ ذَوِي الأَرْحَامِ[1]

وَيُوَرَّث ذَوُو الأَرْحَامِ؛ فَيُجْعَلُ مَن لَمْ يُسَمَّ لَهُ فَرِيْضَةٌ على مَنْزِلَةِ مَن سُمِّيَتْ لَهُ مِمَّن هُوَ نَحْوُهُ، فَيُجْعَلُ الْخَالُ بِمَنْزِلَةِ الأُمِّ، والْعَمَّةُ بِمَنْزِلَةِ الأَبِ، وعَن أَبِي عَبْدِ اللهِ رَحِمَهُ اللهُ رِوَايَةٌ أُخْرَى أَنَّه جَعَلَهَا بِمَنْزِلَةِ الْعَمِّ، وبِنْتُ الأَخِ بِمَنْزِلَةِ الأَخِ، وكُلُّ ذِيْ رَحِمٍ لَمْ يُسَمَّ لَهُ فَرِيْضَةٌ فهُوَ على هَذا النَّحْوِ[2].

---

[1] هذا الباب الخامس من كتاب الفرائض.

عدد مسائل هذا الباب:

هذا الباب بحسب ما ذكر المؤلف يتضمن ست مسائل.

[2] هذه المسألة الأولى، وهي عن كيفية توريث ذوي الأرحام.

وجملة ذلك أنه إذا كان الموجود من ذوي الأرحام اثنين فأكثر فالحل هو التَّنْزيل، وكيفيته أن يُجعل كل شخص في مَنْزِلَة أول وارث يصله بالميت؛ حجباً وإرثاً، فرضاً أو تعصيباً.

ومثَّل المؤلف بالخال والعمة وبنت الأخ.

فأما الخال فأول وارث يصله بالميت هي الأم، فحكمه حكم الأم.

وأما العمة فأول وارث يصلها بالميت هما الأب والعم.

ولهذا اختلفت الرواية عن الإمام أحمد هل العمة حكمها حكم الأب أو العم؟

وكلام المؤلف الذي سيأتي في توريث العمات مبني على أن حكمها حكم الأب.

وأما بنت الأخ فأول وارث يصلها بالميت هو الأخ.

ولهذا إن كان الأخ شقيقاً فحكمها حكم الأخ الشقيق، وإن كان لأب فحكمها حكمه، وإن كان لأم فحكمها حكمه.

وإذا كَانَ وَارِثٌ غَيْرَ الزَّوْجِ والزَّوْجَةِ أَوْ مَوْلَى نِعْمَةٍ فهُوَ أَحَقُ بِالْمَالِ مِن ذَوِيْ الأَرْحَامِ[١].

ويُوَرَّثُ الذُّكُوْرُ والإِنَاثُ من ذَوِيْ الأَرْحَامِ بالسَّوِيَّةِ إذا كَانَ أَبُوْهُمْ وَاحِداً وأُمُّهُمْ وَاحِدةً، إلا الْخَالَ والْخَالَةَ فلِلْخَالِ الثُّلُثَانِ ولِلْخَالَةِ الثُّلُثُ، وإذا كَانَ ابْنُ أُخْتٍ وبِنْتُ أُخْتٍ أُخْرَى أُعطِيَ ابْنُ الأُخْتِ حَقَّ أُمِّهِ النِّصْفَ وبِنْتُ الأُخْتِ الأُخْرَى حَقَّ أُمِّهَا النِّصْفَ، وإن كَانَ ابْنٌ وبِنْتُ أُخْتٍ وبِنْتُ أُخْتٍ أُخْرَى فللابْنِ وبِنْتِ الأُخْتِ النِّصْفُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ولِبِنْتِ الأُخْتِ الأُخْرَى النِّصْفُ، فإن كُنَّ ثَلاثَ بَنَاتِ ثَلاثِ أَخَوَاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ فلِبِنْتِ الأُخْتِ مِنَ الأبِ والأُمِّ ثَلاثَةُ أخْمَاسِ الْمَالِ ولِبِنْتِ الأُخْتِ مِنَ الأبِ الْخُمُسُ ولِبِنْتِ الأُخْتِ مِنَ الأُمِّ الْخُمُسُ جُعِلْنَ مَكَانَ أُمَّهَاتِهِنَّ، وكَذَلِكَ إنْ كُنَّ ثَلاثَ عَمَّاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ[٢].

مثال ذلك: هلك هالك عن خال وعمة وبنت أخ لأب.

فتكون المسألة كأنها: هلك هالك عن أم وأب وأخ لأب، فالأخ لأب محجوب بالأب، ثم تكون المسألة من ثلاثة؛ للأم الثلث واحد، وللأب الباقي.

وعلى هذا فبنت الأخ لأب لا ترث لأنها محجوبة بالعمة، ثم تكون المسألة من ثلاثة؛ للخال الثلث واحد، وللعمة الباقي اثنان.

[١] هذه المسألة الثانية، وهي عن شرط توريث ذوي الأرحام.

وجملة ذلك أنه يشترط لتوريثهم أن لا يوجد وارث عصبة أو ذو فرض يمكن الرد عليه.

[٢] هذه المسألة الثالثة، وهي تتعلق بكيفية توريث ذوي الأرحام.

وجملة ذلك أنه إذا كان ذوو الأرحام ذكوراً وإناثاً فيتقاسمون بالسوية، لا فرق بين ذكرهم وأنثاهم، إلا الخال والخالة فللذكر مثل حظ الأنثيين.

وأما تفصيل ما ذكره المؤلف فلا يخلو ذوو الأرحام من ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يكون الوارث الذي أوصلهم بالميت واحداً؛ ومنازلهم منه متساوية.

وضابط تساوي الْمَنْزِلة أن يكونوا متفقين أي كلهم شقيق أو كلهم لأب أو كلهم لأم، وهذا معنى كلام المؤلف: (**إذا كان أبوهم واحداً وأمهم واحدة**)، فحكمهم جميعاً حكم الوارث الذي أوصلهم بالميت.

مثال ذلك: هلك هالك عن ابن أخت شقيقة، وبنت نفس الأخت.

فالوارث الذي أوصل الابن والبنت بالميت واحد وهي الأخت الشقيقة، ومَنْزِلتهما منها متساوية لأنهما شقيقان، وعلى هذا فكلاهما يُنَزَّلان مَنْزِلَة الأخت الشقيقة.

فكأن المسألة: هلك هالك عن أخت شقيقة، فلها النصف فرضاً، والباقي رداً.

وعلى هذا فابن الأخت الشقيقة وبنت نفس الأخت يكون لهما النصف فرضاً، والباقي ردا، ثم يتقاسمان المال بالسوية.

مثال آخر: هلك هالك عن خال شقيق وخالة شقيقة.

فالوارث الذي أوصل الخال والخالة بالميت واحد وهي الأم، ومَنْزِلتهما منها متساوية لأنهما شقيقان، وعلى هذا فكلاهما يُنَزَّلان مَنْزِلَة الأم.

فكأن المسألة: هلك هالك عن أم، فلها الثلث فرضاً، والباقي رداً.

وعلى هذا فالخال والخالة لهما الثلث فرضاً والباقي رداً، ثم يتقاسمان للذكر مثل حظ الأنثيين.

الحالة الثانية: أن يكون الوارث الذي أوصلهم بالميت جماعة، فكل واحد حكمه حكم الوارث الذي أوصله بالميت.

مثال ذلك: هلك هالك عن ابن أخت شقيقة وبنت أخت أخرى شقيقة.

فالوارث الذي أوصل الابن بالميت أخت شقيقة، والوارث الذي أوصل البنت بالميت أخت شقيقة أخرى، وعلى هذا فكل واحد منهما يُنَزَّل مَنْزِلة الأخت الشقيقة التي أوصلته بالميت.

فكأن المسألة: هلك هالك عن أختين شقيقتين، فلهما الثلثان فرضاً، والباقي رداً.

وعلى هذا فابن الأخت الشقيقة وبنت الأخت الشقيقة الأخرى لهما الثلثان فرضاً، والباقي رداً، ثم يتقاسمان بالسوية.

مثال اجتماع الحالتين: هلك هالك عن ثلاثة أشخاص: أحدهم ابن أخت شقيقة، والثاني بنت نفس الأخت، والثالث بنت أخت شقيقة أخرى.

فالوارث الذي أوصل ابن الأخت وبنت نفس الأخت بالميت واحد، وهي الأخت الشقيقة، ومَنْزِلتهما منها متساوية لأنهما شقيقان.

والوارث الذي أوصل بنت الأخت الأخرى بالميت أخت شقيقة أخرى.

وعلى هذا فابن الأخت وبنت نفس الأخت يُنَزَّلان مَنْزِلة الأخت التي أوصلتهما بالميت، وبنت الأخت الأخرى تُنَزَّل مَنْزِلة الأخت الأخرى التي أوصلتها بالميت.

فكأن المسألة: هلك هالك عن أختين شقيقتين، فلهما الثلثان فرضاً، والباقي رداً.

وعلى هذا فابن الأخت الشقيقة وبنت نفس الأخت وبنت الأخت الشقيقة الأخرى لهم الثلثان فرضاً، والباقي رداً، ثم يتقاسمون على سهمين، سهم لابن الأخت

وبنت نفس الأخت، وسهم لبنت الأخت الأخرى، ثم ابن الأخت وبنت نفس الأخت يتقاسمان نصيبها بالسوية.

مثال آخر للحالة الثانية: هلك هالك عن بنت أخت شقيقة، وبنت أخت لأب، وبنت أخت لأم.

فالوارث الذي أوصل كل بنت بالميت أخت أخرى، وعلى هذا فكل بنت تُنَزَّل مَنْزِلة الأخت التي أوصلتها بالميت.

فكأن المسألة: هلك هالك عن أخت شقيقة، وأخت لأب، وأخت لأم، فتكون المسألة من ستة؛ الأخت الشقيقة لها النصف ثلاثة، والأخت لأب لها السدس واحد، وبنت الأخت لأم لها السدس واحد، ويبقى سهم واحد يرد عليهن، فتكون المسألة من خمسة.

وعلى هذا فبنت الأخت الشقيقة لها النصف ثلاثة، وبنت الأخت لأب لها السدس واحد، وبنت الأخت لأم لها السدس واحد.

الحالة الثالثة: أن يكون الوارث الذي أوصلهم بالميت واحداً، منازلهم منه مختلفة.

وضابط اختلاف الْمَنْزِلَة أن يكونوا مفترقين؛ أي بعضهم شقيق، وبعضهم لأب، وبعضهم لأم.

فيُنَزَّل الوارث الذي أوصلهم بالميت مَنْزِلَة الميت، ويُنَزَّل ذوو الأرحام مَنْزِلَة الورثة منه.

مثال ذلك: هلك هالك عن عمة شقيقة، وعمة لأب، وعمة لأم.

فالوارث الذي أوصل العمات بالميت واحد وهو الأب، والعمات مفترقات، فيُنَزَّل الأب مَنْزِلَة الميت، والعمات أخوات له.

وإذا كُنَّ ثَلاثَ بَنَاتِ ثَلاثَةِ إخوةٍ مُفْتَرِقِيْنَ؛ فلبِنْتِ الأخِ مِن الأُمِّ السُّدُسُ، والباقي لِبِنْتِ الأخِ مِن الأبِ والأُمِّ[١].

فكأن المسألة: هلك هالك عن أخت شقيقة، وأخت لأب، وأخت لأم، فتكون المسألة من ستة؛ الأخت الشقيقة لها النصف ثلاثة، والأخت لأب لها السدس واحد، وبنت الأخت لأم لها السدس واحد، ويبقى سهم واحد يرد عليهن، فتكون المسألة من خمسة.

وعلى هذا فالعمة الشقيقة لها النصف ثلاثة، والعمة لأب لها السدس واحد، والعمة لأم لها السدس واحد.

وهذا معنى كلام المؤلف: **(وكذلك إن كن ثلاث عمات مفترقات)**

أي إذا كن ثلاث عمات مفترقات فتكون المسألة كأنها ثلاث أخوات مفترقات.

(١) هذه المسألة الرابعة، وهي تتعلق بكيفية توريث ذوي الأرحام.

وجملة ذلك أنه – كما تقدم في الحالة الثانية – إذا كان الوارث الذي أوصلهم بالميت جماعة فكل واحد حكمه حكم الوارث الذي أوصله بالميت.

مثال ذلك: هلك هالك عن بنت أخ شقيق، وبنت أخ لأب، وبنت أخ لأم.

فهؤلاء ثلاث بنات، والوارث الذي أوصل كل واحدة منهن بالميت أخ آخر، وعلى هذا فكل بنت تُنَزَّل مَنْزِلَة الأخ الذي أوصلها بالميت.

فكأن المسألة: هلك هالك عن أخ شقيق، وأخ لأب، وأخ لأم، فالأخ لأب لا يرث لأنه محجوب بالأخ الشقيق، ثم الأخ لأم له السدس، والباقي للأخ الشقيق.

وعلى هذا فبنت الأخ لأب لا ترث لأنها محجوبة ببنت الأخ الشقيق، ثم بنت الأخ لأم لها السدس، والباقي لبنت الأخ الشقيق.

وإذا كُنَّ ثَلاثَ بَنَاتِ عُمُومَةٍ مُفْتَرِقِيْنَ؛ فالمالُ لِبِنْتِ العَمِّ مِن الأبِ والأُمِّ، لأهُنَّ أُقِمْنَ مَقَامَ آبائِهِنَّ[١].

فإن كُنَّ ثَلاثَ خَالاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ وثَلاثَ عَمَّاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ، فالثُلُثُ بَيْنَ الثَّلاثِ خَالاتٍ على خَمْسَةِ أسْهُمٍ، والثُلُثَانِ بَيْنَ الثَّلاثِ عَمَّاتٍ على خَمْسَةِ أسْهُمٍ، فتصِحُّ مِنْ خَمْسَةَ عَشَرَ سَهْمَاً؛ للخَالَةِ التي مِن قِبَلِ الأبِ والأُمِّ ثَلاثَةُ أسْهُمٍ، وللخَالَةِ التي من قِبَلِ الأب سَهْمٌ، وللخَالَةِ التي مِن قِبَلِ والأُمِّ سَهْمٌ، وللعَمَّةِ التي مِن قِبَلِ الأبِ والأُمِّ ستةُ أسهُمٍ، وللعَمَّةِ التي مِن قِبَلِ الأبِ سهْمَانِ، وللعَمَّةِ التي مِن قِبَلِ الأُمِّ سهْمَانِ[٢].

---

(١) هذه المسألة الخامسة، وهي تتعلق بكيفية توريث ذوي الأرحام.

وجملة ذلك أن هذه المسألة من جنس المسألة السابقة.

مثال ذلك: هلك هالك عن بنت عم شقيق، وبنت عم لأب، وبنت عم لأم.

فهؤلاء ثلاث بنات، والوارث الذي أوصل كل واحدة منهن بالميت عم آخر، وعلى هذا فكل بنت تُنَزَّل مَنْزِلَة العم الذي أوصلها بالميت.

فكأن المسألة: هلك هالك عن عم شقيق، وعم لأب، وعم لأم، فالعم لأم لا يرث لأنه من ذوي الأرحام، والعم لأب لا يرث لأنه محجوب بالعم الشقيق، فيكون المال كله للعم الشقيق.

وعلى هذا فبنت العم لأم وبنت العم لأب لا ترثان، والمال كله لبنت العم الشقيق.

(٢) هذه المسألة السادسة، وهي تتعلق بكيفية توريث ذوي الأرحام.

وهي جامعة بين الحالتين الثانية والثالثة.

وجملة ذلك أنه – كما تقدم في الحالة الثانية – إذا كان الوارث الذي أوصلهم بالميت جماعة فكل واحد حكمه حكم الوارث الذي أوصله بالميت، وأنه ـ كما تقدم في الحالة الثالثة ـ إذا كان الوارث الذي أوصلهم بالميت واحداً منازلهم منه مختلفة فيُنَزّل الوارث الذي أوصلهم بالميت مَنْزِلَة الميت، ويُنَزَّل ذوو الأرحام مَنْزِلَة الورثة منه.

مثال ذلك: هلك هالك عن خالة شقيقة، وخالة لأب، وخالة لأم، وعمة شقيقة، وعمة لأب، وعمة لأم.

فالخالات يُنَزَّلن مَنْزِلَة الأم، والعمات يُنَزَّلن مَنْزِلَة الأب.

فكأن المسألة هلك هالك عن أم وأب، فللأم الثلث، وللأب الباقي.

وعلى هذا فللخالات الثلث، وللعمات الباقي.

ثم تُجعل للخالات مسألة مستقلة يقتسمن فيها نصيب الأم، وتُجعل للعمات مسألة مستقلة يقتسمن فيها نصيب الأب.

فأما مسألة الخالات، فكأنها: هلكت امرأة عن أخت شقيقة، وأخت لأب، وأخت لأم، فتكون المسألة من ستة: للأخت الشقيقة النصف ثلاثة، وللأخت لأب السدس واحد، وللأخت لأم السدس واحد، ويبقى سهم يرد عليهن فتكون المسألة من خمسة.

وعلى هذا فللخالة الشقيقة النصف ثلاثة، وللخالة لأب السدس واحد، وللخالة لأم السدس واحد.

وأما مسألة العمات، فكأنها: هلك هالك عن أخت شقيقة، وأخت لأب، وأخت لأم، فتكون المسألة من ستة؛ للأخت الشقيقة النصف ثلاثة، وللأخت لأب السدس واحد، وللأخت لأم السدس واحد، ويبقى سهم يرد عليهن فتكون المسألة من خمسة.

وعلى هذا فللعمة الشقيقة النصف ثلاثة، وللعمة لأب السدس واحد، وللعمة لأم السدس واحد.

تنبيه: المسائل السابقة في كيفية توريث ذوي الأرحام هي فيما إذا كان ذوو الأرحام متساوين في القرب أو البعد، وأما إذا كانوا متفاوتين في القرب والبعد فإنهم لا يخلون من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكونوا من جهة واحدة، فالقريب يرث دون البعيد.

الحالة الثانية: أن يكونوا من جهات مختلفة، فكل واحد يُنَزَّلُ مَنْزِلَة أول وارث يصله بالميت.

والجهات التي يرث منها ذوو الأرحام ثلاث:

الجهة الأولى: الأبوة، ويدخل فيها كل ذي رحم يصله بالميت الأب أو الأخ أو الأخت أو ابن الأخ.

الجهة الثانية: الأمومة، ويدخل فيها كل ذي رحم يصله بالميت الأم.

الجهة الثالثة: الولادة، ويدخل فيها كل ذي رحم يصله بالميت الابن أو ابن الابن أو البنت أو بنت الابن.

مثال الحالة الأولى: هلك هالك عن بنت بنت، وبنت بنت بنت.

فالأولى قريبة، والثانية بعيدة، وكلتاهما من جهة واحدة التي هي جهة الـــولادة، وعلى هذا فالأولى ترث دون الثانية.

مثال الحالة الثانية: هلك هالك عن بنت أخ لأب، وبنت بنت بنت.

فالأولى قريبة والثانية بعيدة، إلا أن جهتهما مختلفة فالأولى من جهة الأخوة، والثانية من جهة الولادة، وعلى هذا فكل واحدة تُنَزَّلُ مَنْزِلَة أول وارث يصلها بالميت.

فكأن المسألة: هلك هالك عن أخ لأب وبنت، فالبيت لها النصف، والأخ له الباقي.

وعلى هذا فبنت بنت البنت لها النصف، وبنت الأخ لها الباقي.

مثال آخر: هلك هالك عن بنت أخ لأم، وبنت بنت بنت.

فالأولى قريبة والثانية بعيدة، إلا أن جهتهما مختلفة، وعلى هذا فكل واحدة تُنَزَّلُ مَنْزِلَة أول وارث يصلها بالميت.

فكأن المسألة: هلك هالك عن أخ لأم، وبنت، فالأخ لأم محجوب بالبنت، والبنت لها النصف فرضاً والباقي رداً.

وعلى هذا فبنت الأخ لأم محجوبة ببنت بنت البنت، وبنت بنت البنت لها النصف فرضاً والباقي رداً.

باب مسائل شَتَّى في الفرائض[١]

والْخُنْثَى الْمُشْكِلُ يَرِثُ نصْفَ مِيْرَاثِ ذَكَرٍ ونصْفَ مِيْرَاثِ أُنْثَى، فإن بَالَ مِن حَيْثُ يَبُوْلُ الرَّجُلُ فليس بِمُشْكِلٍ، وحُكْمُهُ في الْمِيْرَاثِ وغَيْرِهِ حُكْمُ رَجُلٍ، وإن بَالَ مِن حَيْثُ تَبُوْلُ الْمَرْأَةُ فلَهُ حُكْمُ امْرَأَةٍ[٢].

---

(١) هذا الباب السادس من كتاب الفرائض.

موضوع هذا الباب:

قوله: **(مسائل شتى)** أي متفرقة، وذلك لأنه جَمَعَ في هذا الباب مسائل مختلفة.

عدد مسائل هذا الباب:

هذا الباب بحسب ما ذكر المؤلف يتضمن عشر مسائل.

(٢) هذه المسألة الأولى، وهي عن ميراث الخنثى المشكل.

والخنثى: هو الذي له ذكر رجل أو فرج امرأة، أو له ثقب من غير فرج امرأة أو ذكر رجل.

والمشكل: هو الذي لم يُعلم أذكر هو أم رجل؟

وجملة ذلك أن الخنثى قبل بلوغه لا يخلو من حالتين:

الحالة الأُولى: أن لا يكون مشكلاً، فيُعلم أنه رجل لكونه يبول من الذكر، ويُعلم أنه أُنثى لكونه يبول من الفرج الآخر، ففي هذه الحالة إذا صار وارثاً فإن قسمة الإرث تكون بحسب ما عُلِمَ من حاله.

الحالة الثانية: أن يكون مشكلاً، أي لم يُعلم هل هو رجل أو امرأة، لكونه يبول من الموضعين، أو له ثقب من غير فرج امرأة أو ذكر رجل، ففي هذه الحالة إذا

وابْنُ الْمُلاعَنَةِ تَرِثُهُ أُمُّهُ وعَصَبَتُهَا، فإن خَلَّفَ أُمَّاً وخَالاً؛ فلأُمِّه الثُّلثُ، ومَا بَقِيَ فلِلْخَالِ[1].

صار وارثاً فإن قسمة الإرث تُوقف حتى يبلغ فتظهر فيه علامات الرجل؛ كنبات اللحية، وخروج المني، أو علامة المرأة؛ كالحيض، وتفلك الثديين، فإن احتيج إلى قسمة الإرث قبل ذلك أُعطي هو ومن معه اليقين ووُقِف الباقي إلى حين بلوغه، وكيفية ذلك أن تُعمَل المسألة على أنه ذكر ثم تُعمَل على أنه أُنثى، ويُدفع إلى كل وارث أقل النصيبين، ويُوقف الباقي حتى يبلغ.

مثال ذلك: هلك هالك عن ولدٍ خنثى مشكل، وزوجة، وعم.

فأولاً: تُعمل المسألة على أنه ذكر، فتكون المسألة من ثمانية: للزوجة الثمن واحد، وللخنثى الباقي سبعة، والعم ليس له شيء لأنه محجوب بالولد.

ثانياً: تُعمل المسألة على أنه أُنثى، فتكون من ثمانية: للزوجة الثمن واحد، وللخنثى النصف أربعة، وللعم الباقي ثلاثة.

ثالثاً: يُعطى كل وارث أقل النصيبين.

فأما الزوجة فلم يَختلف نصيبها على كلا التقديرين فتُعطى نصيبها كاملاً.

وأما الخنثى فأقل التقديرين أربعة فيُعطى أربعة.

وأما العم فأقل التقديرين أنه محجوب فلا يُعطى شيئاً.

رابعاً: الباقي ثلاثة، تبقى إلى أن يبلغ الخنثى.

فإن تبين أنه ذكر فالباقي له، وإن تبين أنه أُنثى فالباقي للعم.

[1] هذه المسألة الثانية، وهي عن ميراث ابن الملاعَنة.

والْعَبْدُ لا يَرِثُ ولا مَالَ لَهُ فيُوْرَثُ عَنْهُ، ومَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ يَرِثُ ويُوْرَثُ ويَحْجِبُ على مِقْدَارِ مَا فِيْهِ مِنْ الْحُرِّيَّةِ[1].

والملاعَنة: هي الزوجة التي لاعنها زوجها.

وسبب اللعان أن الزوج اهم زوجته بالزنى وهي نفت عن نفسها ذلك.

وابن الملاعَنة: هو الولد الذي نفاه الأب عن نفسه، وادعى أن زوجته أتت به من الزنى.

ويأتي الكلام عن اللعان إن شاء الله تعالى في كتاب اللعان.

وجملة ذلك أن ابن الملاعنة إذا مات وترك مالاً فلا يرثه أبوه لأنه نفاه، ولا أحد من جهة أبيه، وأما أمه فإنها ترثه، وإذا لم يكن له عصبة فإن عصبة الأم تكون له عصبة.

مثال أن يكون له عصبة: هلك ابن ملاعنة عن ابن وأم.

فالأم لها السدس، والباقي للابن تعصيباً.

مثال أن لا يكون له عصبة: هلك ابن ملاعنة عن أم وخال.

فابن الملاعنة هنا ليس له عصبة.

والخال عصبة للأم لأنه أخوها، فيكون هنا عصبة لابن الملاعنة.

وكيفية توريث الخال: أن الأم تُنَزَّل مَنْزِلَة الأب، والخال أخو الأم يُنَزَّل مَنْزِلَة أخي الأب، فكأن المسألة: هلك هالك عن أم وعم.

وعلى هذا تكون المسألة من ثلاثة: للأم الثلث واحد، وللخال الباقي اثنان.

(1) هذه المسألة الثالثة، وهي عن العبد هل يَرث ويُورث؟

وإذا مَاتَ وخَلَّفَ ابْنَيْنِ فأقَرَّ أَحَدُهُمَا بِأَخٍ فلَهُ ثُلُثُ مَا في يَدِهِ، وإن أقَرَّ بأُخْتٍ فلَهَا خُمْسُ مَا في يَدِه[1].

وجملة ذلك أن العبد لا يرث، ولا مال له فلا يُورث، إلا إذا كان مبعضاً.

مثال ذلك: هلك هالك عن أم نصفها حر، وجدة، وأخ شقيق.

المسألة من ستة: للأم الثلث اثنان؛ ولكن تُعطى نصفه أي واحد، والجدة محجوبة بالأم ولكن هنا يُحجب نصفها فقط فتُعطى نصف السدس أي نصف واحد، والأخ الشقيق له الباقي أي أربعة ونصف.

[1] هذه المسألة الرابعة، وهي عن الأخوين إذا أقر أحدهما بأخ أو أخت.

وجملة ذلك أن الْمُقَرَّ له يأخذ من الْمُقِرِّ بقدر حصته.

مثال ذلك: هلك هالك عن ابنين، أقر أحدهما بأن لأبيهما ابناً ثالثاً، والآخر لم يقر.

فأولاً: يُقسم الإرث بين الاثنين، فكل ابن له نصف المال.

ثانياً: لو كان الأبناء ثلاثة، فكل ابن له ثلث المال.

ثالثاً: لو كان الاثنان أقرا بثالث، فالثالث يأخذ من كل منهما ثلث ما في يده، لأنه بذلك يحصل على ثلث التركة، وكل منهما يحصل كذلك على ثلث التركة.

رابعاً: لكون الذي أقر به واحداً منهما فقط فيأخذ ثلث ما في يد المقر دون الثلث الذي في يد الآخر.

مثال آخر: هلك هالك عن ابنين، أقر أحدهما بأن لأبيهما بنتاً، والآخر لم يقر.

فأولاً: يُقسم الإرث بين الاثنين، فكل ابن له نصف المال.

ثانياً: لو كان الأولاد ثلاثة: ابنين وبنتاً، فتكون المسألة من خمسة؛ لكل ابن سهمان، وللبنت سهم أي خُمْسُ الخمسة.

والقَاتِلُ لا يَرِثُ الْمَقْتُولَ؛ عَمْداً كَانَ الْقَتْلُ أو خطَأً[١].

ولا يَرِثُ مُسْلِمٌ كَافِراً، ولا كَافِرٌ مُسْلِماً، إلا أن يَكُونَ مُعْتِقاً فيأْخُذُ مَالَهُ بالْوَلاءِ[٢].

والْمُرْتَدُّ لا يَرِثُ أَحَداً، إلا أن يَرْجِعَ قَبْلَ قِسْمَةِ الْمِيرَاثِ، وكَذَلِكَ مَنْ أَسْلَمَ على مِيرَاثٍ قَبْلَ أن يُقسَمَ قُسِمَ لَهُ[٣].

ثالثاً: لو كان الاثنان أقرا بالبنت، فالبنت تأخذ من كل منهما خمس ما في يده، لأنها بذلك تحصل على خمس التركة، وكل منهما يحصل على سهمين من التركة.

رابعاً: لكون الذي أقر بها واحداً منهما فتأخذ خمس ما في يد المقر دون الخمس الذي في يد الآخر.

[١] هذه المسألة الخامسة، وهي عن القاتل هل يرث المقتول؟

وجملة ذلك أنه لا يرثه.

[٢] هذه المسألة السادسة، وهي عن الحي هل يرث الميت مع اختلاف الدين؟

وجملة ذلك أنه إذا كان أحدهما مسلماً والآخر كافراً فلا يخلوان من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون سبب الإرث نسباً أو نكاحاً، فلا توارث بينهما.

الحالة الثانية: أن يكون سبب الإرث الولاء أي العتق، فالمعتِق يرث عتيقه.

مثال ذلك: هلك كافر عن أخ مسلم، فإنه لا يرثه.

مثال آخر: هلكت امرأة كتابية عن زوج مسلم، فإنه لا يرثها.

مثال آخر: هلك عتيق كافر عن معتق مسلم، فإنه يرثه.

ومفهوم كلام المؤلف أن الكافرين يتوارثان ولو اختلف دينهما.

[٣] هذه المسألة السابعة، وهي عن المرتد هل يرث؟

ومَتَى قُتِلَ الْمُرْتَدُّ على رِدَّتِه فمَالُهُ فَيْءٌ[١].

وإذا غَرِقَ الْمُتَوَارِثَانِ أو كَانَا تَحْتَ هَدْمٍ فجُهِلَ أَوَّلُهُمَا مَوْتاً وُرِّثَ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ[٢].

المرتد: هو الذي كان مسلماً ثم كفر.

وجملة ذلك أنه لا يرث؛ سواء كان الموروث مسلماً أو كافراً.

وقوله: (**إلا أن يرجع قبل قسمة الميراث، وكذلك من أسلم على ميراث قبل أن يُقسَم قُسِم له**)

يعني أن الكافر – سواء كان أصلياً أو مرتداً – إذا أسلم، وكان موروثه مسلماً، فإنه لا يرثه إلا إذا كان إسلامه قبل قسمة الميراث.

مثال ذلك: هلك مسلم عن أخوين أحدهما مسلم والآخر كافر، فالمال كله للأخ المسلم دون الكافر، فإن أسلم الكافر قبل أن يُعطى المال للمسلم صار المال بينهما بالسوية.

(١) هذه المسألة الثامنة، وهي عن المرتد هل يورث؟

وجملة ذلك أن المرتد لا يُورث، وإذا مات فإن ماله يكون في بيت مال المسلمين يُصرف في مصالحهم.

تنبيه: إذا مات المرتد لا يورث أياً كان سبب موته، وإنما ذكر المؤلف القتل على ردته لأن هذا هو الحكم الشرعي أي وجوب قتله على ردته.

(٢) هذه المسألة التاسعة، وهي عن ميراث الغرقى والهدمى.

وجملة ذلك أنه إذا مات المتوارثان فلا يخلوان من ثلاث حالات:

ومَن لَمْ يَرِثْ لَمْ يَحْجِبْ[١].

الحالة الأولى: إذا عُلِم أنهما ماتا معاً، فلا توارث بينهما.

الحالة الثانية: إذا عُلِم موت أحدهما قبل الآخر، فالسابق هو الموروث، واللاحق هو الوارث.

الحالة الثالثة: إذا جُهِل الأمر فلا يُعلَم هل ماتا معاً أو مات أحدهما قبل الآخر، فإنهما يُورثان من بعض، وهذه هي الحالة التي عناها المؤلف.

مثال ذلك: هلك زيد وأخوه عمرو تحت هدم، وزيد له ابن، وعمرو له بنت، و لم يعلم موت أحدهما قبل الآخر.

فإنهما يتوارثان، أي كل منهما يرث الآخر.

فيُقدَّر أن زيداً مات أولاً، فتكون المسألة: هلك هالك عن ابن وأخ.

فالأخ لا يرث لأنه محجوب بالابن، والمال كله للابن.

وعلى هذا فليس لعمرو شيء من مال زيد.

ثم يُقدَّر أن عمراً مات أولاً، فتكون المسألة: هلك هالك عن بنت وأخ.

فالبنت لها النصف، والأخ له الباقي.

وعلى هذا فزيد له النصف من ميراث عمرو.

ثم النصف الذي لزيد يكون لابنه لأنه لا وارث له غيره.

[١] هذه المسألة العاشرة، وهي عن الممنوع من الإرث هل يحجب غيره؟

وجملة ذلك أن الممنوع من الإرث بمانع الرق أو القتل أو اختلاف الدين لا يحجب غيره عن الإرث.

مثال ذلك: هلك هالك عن أخ شقيق عبد، وأخ لأب حر.

فالأخ الشقيق لا يرث لكونه عبداً، ولا يحجب الأخ لأب بل المال كله له.

مثال آخر: أخ قتل شقيقه، وهما أخ لأب.

فالأخ الشقيق لا يرث لكونه قتل الموروث، ولا يحجب الأخ لأب بل المال كله له.

مثال آخر: هلك هالك مسلم عن أخ شقيق كافر، وأخ لأب مسلم.

فالأخ الشقيق لا يرث لكونه كافراً، ولا يحجب الأخ لأب بل المال كله له.

كتاب الولاء[١]

والولاء لمن أعتق وإن اختلف ديناهما[٢].

ومن أعتق سائبة لم يكن له الولاء، وإن أخذ من ميراثه شيئاً رده في مثله[٣].

---

(١) هذا الكتاب العشرون من قسم الأموال.

تعريف الولاء:

الولاء: بفتح الواو ولاء العتق، وهو يقوم مقام ولاء النسب عند عدمه، فيشمل ولاية النكاح واستحقاق الإرث وغير ذلك.

مثال ذلك: الأب يزوج ابنته ويرثها إذا ماتت.

فإن لم يكن الأب حياً ولا يوجد من يقوم مقامه من النسب، فإن كان لَها معتِق فإنه يقوم مقامه، فيكون وليها في الزواج، ويرثها إذا ماتت.

عدد مسائل هذا الكتاب:

هذا الكتاب بحسب ما ذكر المؤلف يتضمن ثماني مسائل وباباً واحداً.

(٢) هذه المسألة الأولى، وهي عن الولاء لِمَن يكون؟

وجملة ذلك أن الولاء للذي باشر العتق.

ويشير المؤلف إلى أن الولاء لا ينتقل عن الذي باشر العتق، فلا يصح بيعه ولا هبته.

(٣) هذه المسألة الثانية، وهي عمن أعتق سائبة هل يكون له الولاء؟

ومعنى أعتق سائبة أي أعتقه لله تعالى بحيث لا يكون له الولاء عليه.

وجملة ذلك أن من أعتق سائبة لم يكن له الولاء.

مثال ذلك: قال لعبده: أعتقتك سائبة.

ومن ملك ذا رحم محرَمٍ عَتَقَ عليه وكان له ولاؤه[١].

فإذا مات العبد بعد أن صار ذا مال، فليس للمعتق أن يرثه.

وقوله: **(وإن أخذ من ميراثه شيئاً رده في مثله)** أي إذا ترك العتيق سائبة مالاً ولا وارث له اشْترِيَ به عبيد وأُعتقوا.

وظاهر كلام المؤلف أن المعتِق مخير حينئذ بين أمرين:

الأول: أن يقوم هو بشراء العبيد وعتقهم.

الثاني: أن لا يقوم هو بذلك، وعلى هذا فيقوم الإمام بذلك.

[١] هذه المسألة الثالثة، وهي عمن ملك ذا رحم محرم؛ هل يَعْتَق عليه؟ وهل يكون ولاؤه له؟

وذو الرحم المحرم: هو القريب الذي يحرم النكاح بينهما.

وجملة ذلك أن من ملك ذا رحم محرم فإنه يَعْتَق عليه أي يصير حراً بمجرد تملكه، ويكون ولاؤه له.

فائدة: ذو الرحم لا يخلو من ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يكون أحدهما ذكراً والآخر أنثى، فإن حَرُمَ النكاحُ بينهما فهو محرم يعتق عليه وإلا فليس بمحرم فلا يعتق عليه.

مثال ذلك: اشترى ابنة أخيه فإنها تعتق عليه لأنه يحرم النكاح بينهما.

مثال آخر: اشترى ابنة عمه فإنها لا تعتق عليه لأن النكاح لا يحرم بينهما.

الحالة الثانية: أن يكون كلاهما ذكراً، فإن حَرُمَ النكاحُ بينهما بالتقدير فهو محرم يعتق عليه وإلا فليس بمحرم فلا يعتق عليه.

وولاء المكاتَب والمدبَّر لسيدهما إذا أُعتقا[١].

وولاء أم الولد لسيدها إذا مات[٢].

مثال ذلك: اشترى ابن أخيه فإنه يعتق عليه، لأن ابن الأخ يقدر بأنه ابنة أخ.

مثال آخر: اشترى ابن عمه فإنه لا يعتق عليه، لأن ابن العم يقدر بأنه ابنة عم.

الحالة الثالثة: أن تكون كلتاهما أنثى، فإن حَرُمَ النكاحُ بينهما بالتقدير فهي محرم تعتق عليها وإلا فليست بمحرم فلا تعتق عليها.

مثال ذلك: اشترت ابنة أخيها فإنها تعتق عليها، لأن ابنة الأخ تقدر بأنها ابن أخ.

مثال آخر: اشترت ابنة عمها فإنها لا تعتق عليها، لأن ابنة العم تقدر بأنها ابن عم.

(١) هذه المسألة الرابعة، وهي عن ولاء المكاتَب والمدبَّر.

المكاتَب: هو العبد الذي كتب السيد بينه وبينه كتاباً على مال مؤجل يسعى العبد في تحصيله، فإن حصل عليه قبل انتهاء الأجل عتق.

والمدبَّر: هو العبد الذي علَّق سيدُه عتقه بموته، كأن يقول: إن متُّ فأنت حر.

وولاء المكاتَب والمدبَّر يدخلان في عموم قوله المتقدم: "الولاء لمن أعتق" وإنما نص على ذكرهما لوجود خلاف بين أهل العلم فيهما.

(٢) هذه المسألة الخامسة، وهي عن ولاء أم الولد.

وأم الولد: هي الأمة التي أتت بولد من سيدها.

وهي إن لم يعتقها سيدها في حال حياته فإنها تعتق بمجرد موته.

فمعنى كلام المؤلف أنها إذا عتقت بموت سيدها فولاؤها له.

ومن أعتق عبده عن رجل حي بلا أمره أو عن ميت فولاؤه للمعتِق، وإن أعتقه عنه بأمره فالولاء للمعتق عنه بأمره[١].

ومن قال: أعتق عبدك عني وعلي ثمنه فالثمن عليه والولاء للمعتق عنه، ولو قال: أعتقه والثمن علي كان الثمن عليه والولاء للمعتق[٣].

---

[١] هذه المسألة السادسة، وهي عمن أعتق عبده عن غيره؛ فلمن يكون الولاء؟

وجملة ذلك أن من أعتق عبده عن غيره فلا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن لا يكون بأمر من المعتق عنه، فالولاء للمعتق.

مثال ذلك: لو قال عمرو لعبده: أنت حر عن زيد.

يعني كأن العبد في ملك زيد وزيد هو الذي أعتقه.

فالعبد يصير حراً لأن سيده أعتقه.

والولاء يكون له لا لزيد لأن زيد لم يقل له: أعتق عبدك عني.

ولا فرق في ذلك بين أن يكون زيد حياً أو ميتاً.

وإنما نص المؤلف على ذلك لأن في المذهب اختلافاً إذا كان المعتق عنه ميتاً، فمنهم من فصَّل، ومنهم من أطلق، فاختار المؤلف الإطلاق.

الحالة الثانية: أن يكون بأمر من المعتق عنه، فالولاء يكون للمعتق عنه.

مثال ذلك: لو قال زيد لعمرو: أعتق عبدك عني، فقال عمرو لعبده: أنت حر.

فالعبد يصير حراً لأن سيده أعتقه.

والولاء يكون لزيد لأن زيداً قال له: أعتق عبدك عني.

[٣] هذه المسألة السابعة، وهي عمن أمر المالك بالعتق وتعهد بالثمن.

ومن أعتق عبداً له أولاد من مولاة لقوم جر معتقٌ العبد ولاء أولاده[١].

وجملة ذلك أن هذه المسألة لا تخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يقول الآمر: أعتقه عني والثمن علي.

فإذا أعتقه، فعلى الآمر الثمن وله الولاء.

الحالة الثانية: أن يقول الآمر: أعتقه والثمن علي، ولم يقل أعتقه عني.

فإذا أعتقه فعلى الآمر الثمن والولاء للمعتق.

[١] هذه المسألة الثامنة، وهي عن جر الولاء.

وصورة هذه المسألة: أن مالك الأمة إذا أعتقها فله ولاؤها، فإن تزوجها عبد لسيد آخر فولدت منه أولاداً فإنهم يكونون أحراراً تبعاً لأمهم، ويكون ولاؤهم لمعتق أمهم، فإذا أعتق سيد العبد عبده فله ولاؤه ويجر إليه ولاء أولاده فيصير لسيد العبد ولاء العبد وولاء أولاده.

بَابُ مِيرَاثِ الْوَلاءِ[1]

ولا يَرِثُ النِّسَاءُ مِن الوَلاءِ إلا مَا أَعْتَقْنَ أو أَعْتَقَ مَن أَعْتَقْنَ أو كَاتَبْنَ أو كَاتَبَ مَنْ كَاتَبْنَ، وقد رُوِيَ عن أبي عَبْدِ اللهِ رَحِمَهُ اللهُ في بِنْتِ الْمُعْتِقِ خَاصَّةً أَنَّها تَرِثُ، لِمَا رُوِيَ عن النَّبي ﷺ أنه وَرَّثَ بِنْتَ حَمْزَةَ مِن الذي أَعْتَقَهُ حَمْزَةُ[2].

---

[1] هذا من باب إضافة الشيء إلى سببه أي الميراث الذي سببه الولاء.

عدد مسائل هذا الباب:

هذا الباب بحسب ما ذكر المؤلف يتضمن ست مسائل.

[2] هذه المسألة الأولى، وهي عن المعتِق إذا هلك قبل العتيق، فهل يقوم مقام المعتِق أحد من أقاربه الإناث؟

وجملة ذلك أن المعتِق يرث عتيقه ذكراً كان المعتِق أو أنثى.

وأما إذا هلك المعتِق قبل العتيق، فهل يقوم مقام المعتِق أحد من أقاربه الإناث؟

ففي هذه المسألة روايتان عن الإمام أحمد:

الرواية الأولى: الأنثى من أقارب المعتِق لا ترث بالولاء بالإطلاق.

الرواية الثانية: بنت المعتِق خاصة ترث بالولاء.

مثال ذلك: هلك عتيق عن بنت معتقه.

فعلى الرواية الأولى؛ بنت المعتِق لا ترث العتيق بالولاء.

وعلى الرواية الثانية؛ ترثه، ويكون المال كله لها تعصيباً.

ومما يستفاد من كلام المؤلف أن معتق المعتق يقوم مقام المعتق، ومعتقة المعتقة تقوم المعتقة، ولو كان العتق بالكتابة.

والوَلاءُ لأَقْرَبِ عَصَبَةِ الْمُعْتِقِ(١).

وإذا مَاتَ الْمُعْتَقُ وخَلَّف أَبَا مُعْتِقه وابْنَ مُعْتِقه؛ فلأبي مُعْتِقه السُّدُسُ، ومَا بَقِيَ فلِلابْنِ(٢).

مثال معتِق المعتَق: رجل أعتق عبده، وملك العتيق عبداً وأعتقه، فالعتيق الثاني إذا مات يرثه الذي أعتقه، فإن لم يكن الذي أعتقه حياً، فيرثه الرجل الذي أعتق من أعتقه.

مثال معتقة المعتَق: امرأة أعتقت عبدها، وملك العتيق عبداً وأعتقه، فالعتيق الثاني إذا مات يرثه الذي أعتقه، فإن لم يكن الذي أعتقه حياً، فترثه المرأة التي أعتقت من أعتقه.

(١) هذه المسألة الثانية، وهي عن المعتِق إذا هلك قبل العتيق، فهل يقوم مقام المعتِق أحد من أقاربه الذكور؟

وجملة ذلك أن الذكر من أقارب المعتق يرث بالولاء بشرط أن يكون عصبة، وإذا اجتمع أكثر من عصبة فأقربهما أولاهما بالإرث، فإن تساووا تقاسموا.

مثال ذلك: هلك عتيق عن خمسة إخوة للمعتق؛ اثنان منهم أخوان شقيقان، والثالثة أخت شقيقة، والرابع أخ لأب، والخامس أخ لأم، فأما الأخ لأم فلا يرث لأنه ذو فرض وذو الفرض لا يقوم مقام المعتق، وأما الأخت الشقيقة فإنها عصبة بالأخ الشقيق ولكنها هنا لا ترث لأنها أنثى والأنثى لا تقوم مقام المعتق، وأما الأخ لأب فإنه ذكر وعصبة لكن يوجد من هو أقرب منه وهما الأخوان الشقيقان، والأخوان الشقيقان منْزِلَتُهُما في القرب متساوية فالمال بينهما بالسوية.

(٢) هذه المسألة الثالثة، وهي عن العتيق إذا مات وخلَّف أبا معتِقه وابن معتِقه.

وإِنْ خَلَّفَ أخَا مُعْتِقِه وجَدَّ مُعْتِقِه فالوَلاءُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ[١].

وجملة ذلك أن الأب له فرضه، وهذا مستثنى من مفهوم ما تقدم في المسألة السابقة.

فمفهوم ما تقدم أن ذا الفرض من أقارب المعتق لا يرث من العتيق.

والمستثنى أن الأب إذا اجتمع مع الابن فإنه ذو فرض ومع ذلك يرث، والجد في حكم الأب، وابن الابن في حكم الابن.

مثال اجتماع الأب مع الابن: هلك عتيق عن ابن معتِقه وأبي معتِقه، فللأب السدس وللابن الباقي.

مثال اجتماع الجد مع الابن: هلك عتيق عن ابن معتِقه وجد معتِقه، فللجد السدس وللابن الباقي.

مثال اجتماع الأب مع ابن الابن: هلك عتيق عن ابن ابن معتِقه وأبي معتِقه، فللأب السدس ولابن الابن الباقي.

مثال اجتماع الجد مع ابن الابن: هلك عتيق عن ابن ابن معتِقه وجد معتِقه، فللجد السدس ولابن الابن الباقي.

[١] هذه المسألة الرابعة، وهي عن العتيق إذا مات وخلّف أخا معتِقه وجد معتِقه.

وجملة ذلك أن الميراث يكون بينهما على نصفين.

وهذا مبني على ما تقدم من توريث الجد إذا اجتمع مع الإخوة.

فالمسألة التي ذكرها المؤلف متعلقة بميراث الجد إذا اجتمع مع إخوة أشقاء فقط أو لأب فقط وليس معهم صاحب فرض، وتقدم أن الجد له الأحظ بين أمرين إما المقاسمة وإما الثلث.

وإذا هَلَكَ رَجُلٌ عن ابْنَيْنِ ومَوْلَىً، فمَاتَ أَحَدُ الابْنَيْنِ بَعْدَهُ عن ابْنٍ، ثُمَّ مَاتَ الْمَوْلَى؛ فالوَلاءُ لابْنِ مُعْتِقه لأنَّ الوَلاءَ للكِبَرِ، ولو هَلَكَ الابْنَان بَعْدَهُ وقَبْلَ المَوْلَى وخَلَّفَ أَحَدُهُمَا ابْنَاً والآخَرُ تِسْعَةً كَانَ الوَلاءُ بَيْنَهُمْ على عَدَدِهِمْ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عُشْرُهُ[١].

مثال ذلك: هلك عتيق عن جد معتِقه وأخي معتقه الشقيق.

الأحظ للجد هنا المقاسمة، فيكون المال بينهما على نصفين.

[١] هذه المسألة الخامسة، وهي عن الولاء هل يُورث؟

وجملة ذلك أن الولاء لا يُورث وإنما يُورث به.

يعني أن الولاء للمعتق فإذا مات يبقى الولاء له لا ينتقل إلى ورثته، لكن يرث بدلاً عنه من يقوم مقامه، لا لكونه وَرِثَ ولاء المعتِق، بل وَرِثَ بسبب ولاء المعتِق.

ويتضح هذا الأصل بالمثالين اللذين ذكرهما المؤلف.

المثال الأول: هلك معتِق عن ابنين وعتيق، ثم مات أحد الابنين وخلف ابناً بعده، ثم مات العتيق.

فعلى قاعدة أن الولاء لا يُورث يكون ميراث العتيق للابن دون ابن الابن لأنه أقرب عصبات المعتِق، ولو قيل إن الولاء يُورث لانتقل إلى الابنين عند موت المعتِق ثم ينتقل ولاء الميت منهما إلى ابنه فعلى هذا يرث بالولاء الابن وابن الابن.

فقول المؤلف: (**الولاء للكبر**) معناه أن الإرث بالولاء يكون لأقرب عصبات المعتِق.

المثال الثاني: هلك معتق عن ابنين وعتيق، ثم مات الابنان وقد خلف أحدهما ابناً، وخلف الآخر تسعة أبناء، ثم مات العتيق.

ومَن أَعْتَقَ عَبْداً فوَلاؤهُ لابْنِه وعقْلُهُ على عَصَبَتَه[١].

فعلى قاعدة أن الولاء لا يُورث يكون ميراث العتيق لابن ابن المعتِق وأبناء الابن الآخر لأنهم على درجة واحدة من القرب فيكون المال بينهم بالسوية فتكون المسألة من عشرة لكل واحد منهم سهم، ولو قيل إن الولاء يُورث لانتقل إلى الابنين عند موت المعتِق ثم ينتقل ولاء أحدهما إلى ابنه وولاء الآخر إلى أبنائه التسعة، وعلى هذا يُقسم المال على نصفين نصف لابن الابن ونصف لأبناء الابن الآخر.

[١] هذه المسألة السادسة، وهي عن الابن هل له الولاء وعليه العقل؟

الولاء: أي الميراث بالولاء.

والعقل: أي الدية، والعاقلة: هم الذين يتحملون الدية عن الجاني.

وجملة ذلك أن الولاء للابن، والعقل على عصبته.

يعني إذا مات العتيق فابن المعتق يرثه عند عدم وجود المعتِق، وإذا جنى العتيق جناية فيها دية وليس له عصبة من نسبه فالذين يتحملون الدية هم عصبة المعتِق دون ابنه.

وهذا القول مبني على رواية أن الابن ليس من العاقلة، وذكر المؤلف الروايتين في كتاب ديات النفس.

كتاب الوديعة[١]

وليس على مُوْدَعٍ ضمان إذا لم يتعد، فإن خلطها بماله، وهي لا تتميز، أو لم يحفظها كما يحفظ ماله، أو أودعها غيره؛ فهو ضامن، وإن كانت غلة فخلطها في صحاح، أو صحاحاً فخلطها في غلة؛ فلا ضمان عليه، ولو أمره أن يجعلها في مَنْزِله فأخرجها عن الْمَنْزِلِ لغشيان نار أو سيل أو شيء الغالب منه التَّوَى فلا ضمان عليه[٢].

---

(١) هذا الكتاب الواحد والعشرون من قسم الأموال.

تعريف الوديعة:

الوديعة لغة: مشتقة من الودع أي الترك.

وهي عند الفقهاء: اسم للشيء الذي تركه الإنسان عند غيره ليحفظه له.

شرط صحة الوديعة:

يشترط لصحة الوديعة أن تكون من جائز التصرف لمثله.

وعلى هذا لو أودع ماله لصغير أو مجنون أو سفيه فأتلفه فلا ضمان عليه.

ما يَلْزَمُ المودَعُ:

الْمُوْدَع: هو الذي قبل حفظ الوديعة عنده.

وقبول الوديعة ابتداءً مستحب، ومن قبلها فيلزمه حفظها، وردها عند طلبها.

عدد مسائل هذا الكتاب:

هذا الكتاب بحسب ما ذكر المؤلف يتضمن ست مسائل.

(٢) هذه المسألة الأولى، وهي عن الْمُوْدَع؛ هل يضمن الوديعة إذا تلفت؟

وجملة ذلك أنَّ تلف الوديعة لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أنْ يكون بغير تعد من الْمُوْدَع، فلا يضمنها.

مثال ذلك: أودع زيد عند عمرو خمسة دراهم، فوضعها عمرو في خزانته، ثم سُرِقت، فلا شيء على عمرو.

الحالة الثانية: أنْ يكون بتعدٍ من الْمُوْدَع، فيضمنها.

وذكر المؤلف أربع صور للتعدي:

الصورة الأولى: أن يخلطها بماله، وهي لا تتميز.

مثال ذلك: أودع زيد عند عمرو خمسة دراهم، فخلط الدراهم بدراهمه، ثم سُرِقت، فعليه خمسة دراهم.

وأما إذا خلطها بماله وهي تتميز ثم تلفت فلا ضمان عليه، كأن تكون الوديعة غلة فخلطها في صحاح أو صحاحاً فخلطها في غلة، والغلة: هي الدراهم المكسرة، والصحاح: هي الدراهم التي ليست مكسرة.

تنبيه: إذا خلطها بماله وهي لا تتميز ثم تلفت فعليه الضمان؛ هذا إذا لم يأمره صاحب الوديعة أن يخلطها مع ماله، وأما إذا أمره ثم تلفت فلا ضمان عليه.

الصورة الثانية: أن لا يحفظها كما يحفظ ماله.

مثال ذلك: أودع زيد عند عمرو خمسة دراهم، فوضعها في درج، وهو يحفظ ماله بأعلى من ذلك كأن يكون يحفظها في خزانة، ثم سُرِقت، فعليه خمسة دراهم.

تنبيه: إذا لم يحفظها كما يحفظ ماله ثم تلفت فعليه الضمان؛ هذا إذا لم يعين صاحب الوديعة مكان الحفظ، وأما إذا عين ثم تلفت في المكان الذي عينه فلا ضمان عليه ولو كان دون ما يحفظ به ماله.

وإذا أودعه شيئاً ثم سأله دفعه إليه في وقت أمكنه ذلك فلم يفعل حتى تلِف فهو ضامن[١].

الصورة الثالثة: أن يخرجها من المكان الذي عينه صاحبها من غير عذر.

وأما إذا أخرجها لعذر، كأن يأمره أن يجعلها في مَنْزِله فأخرجها عن الْمَنْزِل خشية أن يتغشاها نار أو سيل أو شيء الغالب منه التَّوَى أي الهلاك، ثم تلفت؛ فلا ضمان عليه.

الصورة الرابعة: أن يودعها غيره من غير عذر.

وأما إذا أودعها غيره لعذر، مثل أن يخاف عليها من حريق أو ظالم و لم يجد صاحبها ولا وكيله، فأودعها غيره، وتلفت؛ فلا ضمان عليه.

تنبيه: إذا دفعها غيره من غير عذر ثم تلفت فعليه الضمان؛ هذا إذا لم يدفعها لمن جرت عادته بدفعها إليه، وأما إذا دفعها لمن جرت عادته بدفعها إليه كزوجته وعبده فهذا ليس من باب إيداعها لغيره لأنه مما يحفظ به ماله فإذا تلفت فلا ضمان عليه.

(١) هذه المسألة الثانية، وهي عما إذا جعل عنده وديعة ثم طلب منه أن يردها إليه فلم يردها حتى تلفت.

وجملة ذلك أنَّ الْمُوْدَع لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يمكنه الرد، فهو ضامن لكونه متعدياً بتأخر تسليم الوديعة.

الحالة الثانية: أن لا يمكنه الرد لبعدها أو لمخافة في طريقها أو غير ذلك، فلا يضمن لكونه غير متعدٍ بتأخر تسليم الوديعة.

وإذا مات وعنده وديعة لا تتميز من ماله فصاحبها غريم بها[١].

وإذا طالبه بالوديعة فقال: ما أودعتني، ثم قال: ضاعت من حرز؛ كان ضامناً لأنه خرج من حال الأمانة، ولو قال: مالك عندي شيء، ثم قال: ضاعت من حرز؛ كان القول قوله ولا ضمان عليه[٢].

---

[١] هذه المسألة الثالثة، وهي عما إذا مات وعنده وديعة.

وجملة ذلك أنه إذا مات وثبت أن عنده وديعة بإقراره أو ببينة، فالوديعة لا تخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن تُعرف بِعينها بين جميع مال الْمُوْدَع، فعلى ورثته تمكين صاحبها من أخذها.

الحالة الثانية: أن لا تُعرف بِعينها بين جميع مال الْمُوْدَع، فتكون ديناً يغرمها صاحبها من التركة، وعلى هذا فإن كان على الميت ديون أخرى؛ فإن وفت التركة بالديون فكلٌ يأخذ دينه، وإن لم توف اقتسموا التركة بالحصص.

مثال ذلك: إذا قال قبل موته لفلان شاة جعلها وديعة عندي؛ وعنده جمع من الشياه، فإن عُلِمت الشاة أُعطيت صاحبها، وإن لم تُعلَم صارت قيمتها كالدين في ذمة الميت.

[٢] هذه المسألة الرابعة، وهي عن الْمُوْدَع إذا قال: ما أودعتني، أو قال: ما لك عندي شيء، ثم ثبت الإيداع ببينة أو إقرار، فقال: وضعتها في مكان حصين ولكنها ضاعت.

وجملة ذلك أنه إذا قال: ما أودعتني، أي أنكر أصل الإيداع، ولَمَّا ثبت الإيداع ادعى ضياعها، فإنه يضمن لأنه اعترف على نفسه بالكذب المنافي للأمانة فلا يُقبل دعواه بضياع الوديعة.

ولو كان في يده وديعة فادعاها نفسان فقال: أَوْدَعَني أحدُهما ولا أعرفه عيناً أُقرِع بينهما فمن خرجت له القرعة حلف أها له وسُلِّمَتْ إليه(١).

ومن أودع شيئاً فأخذ بعضه ثم رده أو مثله فضاع الكل لزمه مقدار ما أخذ(٢).

وأما إذا قال: ما لك عندي شيء، أي لم ينكر أصل الإيداع إلا أنه نفى وجود حق له عنده، ولَمَّا ثبت الإيداع ادعى ضياعها، فإنه لا يضمن لأن دعواه بضياعها لا تكذب قوله: ما لك عندي شيء، لذلك فأمانته باقية ودعواه مقبولة.

(١) هذه المسألة الخامسة، وهي عمَّن في يده وديعة، وطلبها اثنان كل واحد منهما يدعي أنه هو الذي أودعها عنده، وهو يعلم أن أحدهما أودعها عنده لكن لا يذكر أيهما الذي أودع.

وجملة ذلك أنه يُقرَع بينهما لتساويهما في الدعوى، ثم تُسلَّم لمن خرجت له القرعة بعد أن يحلف أها له.

(٢) هذه المسألة السادسة، وهي عن الْمُوْدَع إذا أخذ بعض الوديعة فتصرف فيه ثم رد نفس ما أخذ أو مثله، ثم ضاعت كل الوديعة من غير تعد.

وجملة ذلك أنه حين أخذ بعض الوديعة لزمه ضمان ما أخذ، فإذا رده أو مثله لم يسقط الضمان عنه، ولهذا لما ضاع الكل لزمه ضمان مقدار ما كان قد تعدى فيه فقط.

كتاب قسم الفيء والغنيمة والصدقة[١]

والأموال ثلاثة: فيء وغنيمة وصدقة[٢].

فالفيء: ما أُخِذ من مالِ مشركٍ ولَمْ يُوْجَفْ عليه بخيلٍ ولا رِكاب، والغنيمة: ما أُوجِفَ عليه[٣].

---

(١) هذا الكتاب الثاني والعشرين من قسم الأموال.

تعريف الصدقة والفيء والغنيمة:

المراد بالصدقة هنا: الزكاة.

وأما الفيء والغنيمة فقد ذكر المؤلف تعريفهما، كما سيأتي.

عدد مسائل هذا الكتاب:

هذا الكتاب بحسب ما ذكر المؤلف يتضمن أربع مسائل.

(٢) هذه المسألة الأولى، وهي عن أنواع الأموال التي يتولى الإمام أخذها وتفريقها.

وجملة ذلك أنها ثلاثة: فيء وغنيمة وصدقة.

فائدة: الصدقة تؤخذ من المسلمين، والفيء والغنيمة من المشركين.

(٣) هذه المسألة الثانية، وهي عن تعريف الفيء والغنيمة.

الإيجاف: أصله التحريك، والمراد به هنا الحركة في السير، والركاب: الإبل.

وجملة ذلك أن الفيء: هو المال الذي يُؤخذ من المشركين من غير قتال؛ كالمال الذي تركوه فزعاً من المسلمين، والجزية، والعشر من تاجر الحرب، ونصفه من تاجر أهل الذمة، ومال من مات منهم ولا وارث له، وخراج أرض صالحهم المسلمون عليها، والغنيمة: هو المال الذي يُؤخذ منهم بالقتال؛ سواء أُخِذ منهم بالسيف، أو بالحصر والاسْتِنْزَالِ بأمان.

فخمس الفيء والغنيمة مقسوم خمسة أسهم؛ سهم لرسول الله ﷺ يصرف في الكُرَاع والسلاح ومصالح المسلمين، وخُمْسٌ مقسوم في صليبة بني هاشم وبني المطلب ابني عبد مناف حيث كانوا؛ للذكر مثل حظ الأنثيين، والخمس الثالث لليتامى، والخمس الرابع للمساكين، والخمس الخامس لابن السبيل، وأربعة أخماس الفيء لجميع المسلمين غنيهم وفقيرهم فيه سواء، إلا العبيد، وأربعة أخماس الغنيمة لمن شهد الوقعة؛ للراجل سهم، وللفارس ثلاثة أسهم، إلا أن يكون الفارس على هجين فيكون له سهمان؛ سهم له، وسهم لهجينه[1].

---

[1] هذه المسألة الثالثة، وهي عن كيفية تقسيم الفيء والغنيمة.

وجملة ذلك أنَّ كلاً منهما يُجْعَلُ خمسة أسهم، ثم الخمسة الأسهم تُقسم على قسمين: خُمسٌ أي سهم واحد، وأربعة أخماس أي أربعة أسهم.

فأما الخُمس من الفيء والغنيمة فيُقسَّم على خمسة أسهم:

السهم الأول: للرسول ﷺ.

ومصرفه يكون في مصالح المسلمين عموماً ومصالح الجهاد خصوصاً؛ كالكراع أي الخيل والسلاح أي عدة الحرب مثل السيف والقوس ونحو ذلك، والإمام يقوم مقام النبي ﷺ في صرفه فيما يرى.

السهم الثاني: لقرابة النبي ﷺ.

وقوله: (**صليبة بني هاشم وبني المطلب**) أي أولادهم دون من يُعد معهم من مواليهم وحلفائهم (**حيث كانوا**) أي يجب تعميمهم وتفرقته بينهم حيث كانوا بحسب الإمكان (**للذكر مثل حظ الأنثيين**) أي يُعطى للذكر منهم ضعف ما يُعطى للأنثى، وعموم قوله يدل على أن غنيهم وفقيرهم فيه سواء.

والصدقة لا يُجَاوَزُ بها الثمانية الأصناف الذين سماهم الله عز وجل؛ الفقراء وهم: الزمنى والمكافيف الذين لا حرفة لهم، والحرفة الصنعة، ولا يملكون خمسين درهماً ولا قيمتها من الذهب، والمساكين وهم: السُّؤَّال وغير السُّؤَّال ومن لهم الحرفة، إلا أنهم لا يملكون خمسين درهماً ولا قيمتها من الذهب، والعاملين عليها وهم: الجباة لها والحافظون لها، والمؤلفة قلوبهم وهم: المشركون الْمُتَأَلَّفون على الإسلام، وفي الرقاب وهم: المكاتَبُون، وقد روي عن أبي عبد الله رواية أخرى أنه يُعْتِقُ منها فما رجع من الولاء رُدَّ في مثله، والغارمين وهم: المدينون العاجزون عن وفاء ديونهم، وسهم في سبيل الله وهم: الغزاة يُعْطَوْنَ ما يشترون به الدواب

السهم الثالث: لليتامى، واليتيم: هو من لا أب له و لم يبلغ الحلم، وظاهر كلامه أنه لا يشترط فقرهم.

السهم الرابع: للمساكين.

والمسكين: هو المحتاج، ويدخل فيه الفقير، ويُعطى الواحد منهم بقدر حاجته.

السهم الخامس: لابن السبيل.

وهو المسافر المنقطع، ويُعطى بقدر ما يُوصله إلى بلده.

وأما أربعة أخماس الفيء فتُصرف لكل مسلم حر، ذكراً كان أو أنثى، غنياً كان أو فقيراً، يُعطون بالتساوي.

وأما أربعة أخماس الغنيمة فتُصرف للذين حضروا المعركة، وذكر المؤلف كيفية تقسيمها بينهم، وذكرها في كتاب الجهاد بأوفى مما هنا، وهو المحل اللائق بذكرها فيه، فيُؤخر الكلام عنها إلى هناك.

والسلاح وما يتقوَّوْن به من العدو وإن كانوا أغنياء، ويُعْطَى أيضاً في الحج، وهو من سبيل الله، وابن السبيل وهو: المنقطِع به وله اليسار في بلده فيُعْطَى من الصدقة ما يُبَلِّغُه[1].

---

[1] هذه المسألة الرابعة، وهي عن كيفية تقسيم الصدقة.

وجملة ذلك أن الزكاة لا تصرف إلا لثمانية أصناف:

الصنف الأول: الفقراء.

الصنف الثاني: المساكين.

وقوله: (**الزمنى**) هم المرضى، و(**المكافيف**) العميان، و(**السُّؤَّال**) هم الذين يسألون الناس لسد حاجتهم

والخلاصة: أن الفقراء والمساكين هم المحتاجون الذين لا يملكون خمسين درهماً ولا قيمتها من الذهب، والفرق بينهما: أن الفقراء لا قدرة لهم على الحرفة، والمساكين لهم حرفة لا تسد حاجتهم، ويُعطى الواحد منهم قدر حاجته.

الصنف الثالث: العاملون عليها.

وهم الذين يبعثهم الإمام لأخذ الزكاة من أصحابها، ثم حفظها، والقيام بكل ما يحتاج إليه فيها، ويُعطى الواحد منهم قدر أجرة مثله.

الصنف الرابع: المؤلفة قلوبهم.

وهم الكفار الذين يرجى إسلامهم، فيعطون من الزكاة لتقوية نيتهم في الإسلام وميل أنفسهم له.

الصنف الخامس: في الرقاب.

وليس عليه أن يُعْطِيَ لكل هؤلاء الأصناف وإن كانوا موجودين إنما عليه أن لا يجاوزهم، ولا يُعْطَى من الصدقة لبني هاشم، ولا لمواليهم، ولا للوالدين وإن علوا، ولا للولد وإن سفل، ولا للزوج، ولا للزوجة، ولا لمن تلزمه مؤنته، ولا لكافر، ولا لمملوك، إلا أن يكونوا من العاملين عليها؛ فيعطون بحق ما عملوا، ولا لغني، وهو: الذي يملك خمسين درهماً أو قيمتها من الذهب، وإذا تولى الرجل إخراج زكاته سقط العاملون[1].

وللإمام أحمد روايتان في المراد بهم:

إحداهما: العبيد المكاتبون خاصة، فيعطى من الزكاة قدر ما يحتاج للوفاء بكتابته.

والثانية: العبيد عموماً، وعلى هذه الرواية يعتق أي عبد بمال الزكاة، فإذا مات وهو ذو مال وليس له وارث فإنه يُشترى بماله عبيد مثله يُعتقون.

الصنف السادس: الغارمون.

وهم الذين عليهم دين، وليست لهم قدرة على سداده.

الصنف السابع: في سبيل الله.

وهم المجاهدون، يعطى الواحد منهم قدر كفايته لمؤنته وشراء كل ما يحتاجه في الجهاد، ولا يشترط أن يكونوا فقراء، إلا إذا كان لهم ديوان فلا يعطون من الزكاة، وكذلك يعطى من هذا السهم من أراد الحج ولا يقدر على نفقته.

الصنف الثامن: ابن السبيل.

وهو المسافر الذي ليس له ما يوصله إلى بلده، وإن كان له مال في بلده، فيعطى من الزكاة قدر ما يحتاج ليصل إلى بلده.

[1] هذا كله يتعلق بالصدقة، وقد سبق الكلام عنه في كتاب الزكاة، والله أعلم.

قسم النكاح والطلاق

ويحتوي على

كتاب النكاح، كتاب الصداق، كتاب الوليمة، كتاب عِشرة النساء والخلع، كتاب الطلاق، كتاب الإيلاء، كتاب الظهار، كتاب اللعان، كتاب العِدَد، كتاب الرَّضاع، كتاب النفقات

كتاب النكاح[1]

---

(1) هذا الكتاب الأول من قسم النكاح والطلاق.

تعريف النكاح:

النكاح لغة له معنيان: أحدهما: عقد الزواج، والثاني: الجماع.

وكذلك شرعاً له نفس المعنيين، إلا أن المراد به هنا عقد الزواج.

حكم النكاح:

المذهب أن النكاح سنة لمن له شهوة ولا يخاف الزنا، ومباح لمن ليس له شهوة كالعنين، وواجب لمن له شهوة ويخاف الزنا.

أركان النكاح:

النكاح له ركنان: أحدهما: الإيجاب كقول الولي: "أنكحتُكَ فلانة"، والثاني: القبول كقول الخاطب: "قَبِلْتُ هذا النكاح".

شروط صحة النكاح:

شروط صحة النكاح خمسة:

الشرط الأول: تعيين الزوجين.

الشرط الثاني: إذن الزوجين.

الشرط الثالث: الكفاءة.

الشرط الرابع: إذن الولي.

الشرط الخامس: حضور شاهدين.

عدد مسائل وأبواب هذا الكتاب:

هذا الكتاب بحسب ما ذكر المؤلف يتضمن أربعاً وعشرين مسألة، وثلاثة أبواب.

ولا نكاح إلا بولي وشاهدين من المسلمين[١].

وأحق الناس بنكاح المرأة الحرة أبوها، ثم أبوه وإن علا، ثم ابنها وابنه وإن سفل، ثم أخوها لأبيها وأمها، والأخ للأب مثله، ثم أولادهم وإن سفلوا، ثم العمومة، ثم أولادهم وإن سفلوا، ثم عمومة الأب، ثم المولى المنعِم، ثم أقرب عصبته به، ثم السلطان[٢].

---

[١] هذه المسألة الأولى، وهي عن اشتراط إذن الولي، وحضور شاهدين.

وجملة ذلك أنه لا يصح عقد الزواج إلا بهذين الشرطين:

الشرط الأول: إذن الولي.

الشرط الثاني: حضور شاهدين مسلمين.

تنبيه: اشتراط إذن الولي خاص بالمرأة، فلا يشترط لصحة النكاح إذن ولي الرجل.

[٢] هذه المسألة الثانية، وهي تتعلق باشتراط إذن الولي.

وجملة ذلك أن أولى الناس بتزويج المرأةَ العصبةُ من أقاربها، وهم على مراتب، فلا ولاية للأدنى مع وجود الأعلى:

المرتبة الأولى: أبوها.

المرتبة الثانية: جدها، أبو أبيها وإن علا؛ كأبي أبي أبيها.

المرتبة الثالثة: ابنها.

المرتبة الرابعة: ابن ابنها وإن نزل؛ كابن ابن ابنها.

المرتبة الخامسة: أخوها الشقيق أو لأب، كلاهما في درجة واحدة، فإذا اجتمعا فلا يقدم أحدهما على الآخر، وليس للأخ لأم ولاية التزويج لأنه ليس بعصبة.

ووكيل كل واحد من هؤلاء يقوم مقامه، وإن كان حاضراً[(١)].

وإذا كان الأقرب من عصبتها طفلاً أو كافراً أو عبداً زوَّجَها الأبعد من عصبتها[(٢)].

فإن فُقِد الإخوة فتترتب الولاية على ترتيب الإرث بالعصبة، أي ابن الأخ، ثم العم، ثم ابن العم وإن نزل، ثم عم الأب.

فإن فُقِد العصبة من أقاربها فتنتقل الولاية إلى العصبة بالولاء، أي الْمُعْتِق، ثم أقــرب عصبة المعتق؛ ابنه ثم أبيه، وهكذا على ترتيب الميراث.

فإذا فُقِد العصبة من أقاربها والعصبة بالولاء فتنتقل الولاية إلى السلطان، وهو الإمام أو نائبه.

تنبيه: أولى الناس بتزويج المرأةَ العصبةُ من أقاربها، هذا إذا كانت المرأة حرة، وأما إذا كانت أمة فوليها سيدها.

(١) هذه المسألة الثالثة، وهي تتعلق باشتراط إذن الولي.

وجملة ذلك أنه يجوز للولي أن يوكل غيره في التزويج، سواء كان الولي حاضراً أو غائباً، فإذا وكل غيره قام الوكيل مقامه.

(٢) هذه المسألة الرابعة، وهي تتعلق باشتراط إذن الولي.

وجملة ذلك أنه يُشترط في ولي المرأة المسلمة خمسة شروط:

الأول: أن يكون ذكراً.

الثاني: أن يكون عاقلاً.

الثالث: أن يكون بالغاً.

ويُزَوِّج أمة المرأة بإذنها من يُزَوِّجها، ويزوج مولاتها من يزوج أمتها[1].

ومن أراد أن يتزوج امرأة وهو وليها جَعَل أمرها إلى رجل يزوجها منه بإذنها[2].

الرابع: أن يكون مسلماً.

الخامس: أن يكون حراً.

و لم يذكر المؤلف العقل والذكورية، ولعله لم يذكرهما لوضوحهما.

مثال ذلك: إذا كان للمرأة أخ صغير وعم كبير، فمن حيث الترتيب الأخ مقدم على العم، ولكن لعدم تحقق شروط الولاية في الأخ فوجوده كعدمه، لذلك تنتقل الولاية إلى العم.

(١) هذه المسألة الخامسة، وهي تتعلق باشتراط إذن الولي.

وجملة ذلك أن السيدة ليست لها ولاية التزويج على أمتها أو عتيقتها.

فأما الأمة فوليها ولي السيدة، وأما العتيقة فوليها عصبتها من النسب، فإن لم يكن فوليها ولي السيدة، ولكن ليس لولي السيدة أن يزوج أمتها أو عتيقتها إلا بعد إذن السيدة.

(٢) هذه المسألة السادسة، وهي تتعلق باشتراط إذن الولي.

وجملة ذلك أن عقد التزويج يتم بطرفين: أحدهما الولي، والثاني الزوج، فإذا كان الولي يريد أن يتزوجها فليس له أن يتولى بمفرده طرفي العقد؛ كأن يقول مثلاً: زوجت نفسي فلانة، بل يوكل رجلاً يقوم مقامه في التزويج.

مثال ذلك: امرأة وليها ابن عمها، ويريد الزواج منها، فإذا رضيت بذلك وكَّل رجلاً يقوم بتزويجها منه.

ولا يزوج كافرٌ مسلمةً بحال، ولا مسلمٌ كافرةً إلا أن يكون المسلم سلطاناً أو سيد أمة[١].

وإذا زوجها من غيره أولى منه وهو حاضر ولم يعضلها فالنكاح فاسد[٢].

---

[١] هذه المسألة السابعة، وهي تتعلق باشتراط إذن الولي.

وجملة ذلك أن المرأة إذا كانت مسلمة ووليها كافراً فليس له ولاية تزويجها بالإطلاق، وأما إذا كانت المرأة كافرة ووليها مسلماً فلا يخلو وليها من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون وليها بالنسب فليس له ولاية تزويجها.

الحالة الثانية: أن يكون وليها بالولاء أو أنه السلطان فله ولاية تزويجها.

مثال الحالة الأولى: مسلمة أبوها كافر، فليس لأبيها ولاية عليها، بل تنتقل الولاية إلى من بعده.

مثال الحالة الثانية: كافرة أقاربها أسلموا، فليس لأحد من أقاربها ولاية عليها، فإن كانت أمة أو عتيقة فوليها سيدها، وإلا فوليها السلطان.

[٢] هذه المسألة الثامنة، وهي تتعلق باشتراط إذن الولي.

وجملة ذلك أنه إذا زوجها الولي الأبعد مع حضور الولي الأقرب فأجابته إلى تزويجه من غير إذن الولي الأقرب، فالولي الأقرب لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون قد عضَلَها، أي منعها من التزويج بكفئها إذا طلبت ذلك، فولاية الأقرب حينئذ متعذرة فتنتقل إلى من هو أبعد منه، وعلى هذا فيصح العقد من غير إذن الولي الأقرب.

الحالة الثانية: أن لا يكون قد عضلها، فالولاية حينئذ باقية للأقرب وعلى هذا فلا يصح العقد من غير إذنه، فلابد من عقد جديد.

وإذا كان وليها غائباً في موضع لا يصل إليه الكتاب، أو يصل فلا يجيب عنه؛ زوَّجها من هو أبعد منه من عصباها، فإن لم يكن فالسلطان[١].

فإذا زُوِّجَتْ من غير كفء فالنكاح باطل، والكفءُ: ذو الدين والمنصِب[٢].

وإذا زَوَّجَ الرجلُ ابنته البكر فوضعها في كفاءة فالنكاح ثابت، وإن كرهت، كبيرة كانت أو صغيرة، وليس هذا لغير الأب، ولو استأذن البكرَ

---

[١] هذه المسألة التاسعة، وهي تتعلق باشتراط إذن الولي.

وجملة ذلك أن الولي إذا كان غائباً فلا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون غائباً غيبة منقطعة، وضابط ذلك أن يكون في مكان لا يصل إليه الكتاب، أو يصل إليه لكن لا يجيب، والمراد بالكتاب: الخطاب الذي يتضمن استأذانه في زواج وليته، ففي هذه الحالة تنتقل الولاية إلى من هو أبعد منه، فإن عُدِمَ وجود الولي الأبعد فالسلطان.

الحالة الثانية: أن لا يكون غائباً غيبة منقطعة، فالولاية باقية له.

[٢] هذه المسألة العاشرة، وهي عن اشتراط الكفاءة.

وجملة ذلك أن الكفاءة شرط لصحة النكاح، والكفاءة المعتبرة هي: الدين والنسب.

تنبيه: اشتراط الكفاءة خاص بالرجل، والمذهب أن العرب بعضهم لبعض أكفاء، ومعنى ذلك أن الزوجة إذا كانت ذات دين وعربية فيشترط في الزوج أن يكون ذا دين وعربياً، وعلى هذا لو زُوِّجت ذات دين بفاسق فالعقد غير صحيح، ولو زُوِّجت عربية بعجمي فالعقد غير صحيح.

البالغةَ والدُها كان حسناً، وإذا زَوَّجَ ابنته الثيب بغير إذنها فالنكاح باطل، وإن رضيت بعد، وإذن الثيب الكلام، وإذن البكر الصُّمات[١].

وإذا زَوَّجَ ابنته بدون صداق مثلها ثبت النكاح بالمسمى، وإن فعل ذلك غير الأب ثبت النكاح وكان لها مهر مثلها[٢].

---

[١] هذه المسألة الحادية عشرة، وهي عن اشتراط إذن الزوجين.

والبكر هي: التي لم تفتض بكارتها، والثيب هي: التي افتضت بكارتها.

والكبيرة هي: البالغة، والصغيرة هي: غير البالغة.

وجملة ذلك أن المرأة الحرة لا تخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن تكون بكراً ووليها أبوها، فإذنها ليس بشرط، سواء كانت صغيرة أو كبيرة، لكنه مستحب إذا كانت كبيرة.

الحالة الثانية: ما سوى ذلك فإذنها شرط، ولا تخلو من صورتين:

الصورة الأولى: أن تكون صغيرة، سواء كانت بكراً ووليها غير أبيها، أو كانت ثيباً ووليها أبوها أو غيره، فليس لوليها تزويجها، لأنه يشترط إذنها، وإذنها غير مُعتبر لصغرها.

الصورة الثانية: أن تكون كبيرة سواء كانت بكراً ووليها غير أبيها، أو كانت ثيباً ووليها أبوها أو غيره، فلوليها تزويجها إذا أذنت.

وقوله: (**وإذن الثيب الكلام، وإذن البكر الصُّمات**) أي صفة إذن الثيب: أن تصرح برضاها، وصفة إذن البكر: أن تسكت؛ إشارة إلى رضاها.

[٢] هذه المسألة الثانية عشرة، وهي عن المهر.

ومن زَوَّجَ غلاماً غير بالغ، أو معتوهاً؛ لم يجز إلا أن يزوجه والده أو وصيٌّ ناظرٌ له في التزويج[١].

وإذا زَوَّجَ أمته بغير إذنها فقد لزمها النكاح، كبيرة كانت أو صغيرة، ومن زَوَّجَ عبده، وهو كاره؛ لم يجز إلا أن يكون صغيراً[٢].

وجملة ذلك أن الولي إذا سمى المهر أي عَيَّنَ قدره، فلا يخلو الولي من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون الولي أباها فعلى الزوج المهر الذي سماه وليها، ولو كان أقل من مثلها أي أقل من المهر المعتاد لمثلها.

الحالة الثانية: أن يكون الولي غير أبيها فعلى الزوج مهر مثلها، ولا عبرة بالمهر الذي سماه وليها إذا كان أقل من مثلها.

وسيأتي في كتاب الصداق إن شاء الله تعالى مزيد تفصيل.

(١) هذه المسألة الثالثة عشرة، وهي تتعلق بإذن الزوجين.

وجملة ذلك أن الزوج الحر لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون كبيراً عاقلاً، فإذنه شرط في صحة النكاح.

الحالة الثانية: أن يكون صغيراً أو مجنوناً، فإن كان وليه أباه أو وصياً ناظراً له في التزويج، أي أوصى له أبوه أنه بعد موته يقوم مقامه في تزويجه؛ فله تزويجه، وليس إذنه بشرط، وإن كان وليه غير الأب أو الوصي فليس له تزويجه.

(٢) هذه المسألة الرابعة عشرة، وهي تتعلق بإذن الزوجين.

وجملة ذلك أن المملوك إما أن يكون أمة، وإما أن يكون عبداً.

فأما الأمة فإذنها ليس بشرط في صحة النكاح.

فإذا زوج الوليَّان فالنكاح للأول منهما، فإن دخل بها الثاني وهو لا يعلم أنها ذات زوج فُرِّق بينهما، وكان لها عليه مهر مثلها ولم يصبها زوجها حتى تحيض ثلاث حيض بعد آخر وقت وطئها الثاني، فإن جُهِل الأول منهما فُسِخ النكاحان[1].

وأما العبد فلا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون كبيراً، فإذنه شرط.

الحالة الثانية: أن يكون صغيراً، فإذنه ليس بشرط.

[1] هذه المسألة الخامسة عشرة، وهي تتعلق باشتراط إذن الولي.

والوليان المراد بهما المتساويان في الدرجة، وقد أذنت لهما في تزويجها، كالأخوين.

وجملة ذلك أنه إذا كان كل من الوليين عقد للمرأة بزوج؛ فإما أن يكون ذلك في وقت واحد، وإما أن يكون في وقتين مختلفين.

فأما إذا كان ذلك في وقت واحد فالعقدان باطلان.

وأما إذا كان في وقتين مختلفين، فلا يخلو الأمر من حالتين:

الحالة الأولى: أن يُجهل الأول منهما، فالعقدان يُفسخان، وعلى هذا فالمرأة مخيرة بعد ذلك إن شاءت تتزوج أحدهما أو غيرهما.

الحالة الثانية: أن يُعلم الأول منهما، فيصح العقد الأول، ويبطل العقد الثاني.

فإن دخل الثاني بها أي وطِئها، فإن كان لا يعلم أنها مزوجة فيترتب على ذلك ثلاثة أحكام:

الأول: يُفرَّق بينهما، لكونها زوجةً لغيره.

وإذا تزوج العبد بغير إذن سيده فنكاحه باطل، فإن دخل بها فعلى سيده خمسا المهر كما قال عثمان بن عفان رضي الله عنه، إلا أن يجاوز الخمسان قيمتَه فلا يلزم سيده أكثر من قيمته أو يُسلِّمه[١].

الثاني: لها عليه مهر مثلها، وعلى هذا لو كان سمى لها مهراً فالتسمية غير معتبرة، لأن التسمية بسبب الزواج، والزواج لم يصح، وإنما وجب مهر المثل بسبب الوطء.

الثالث: لا يجامعها زوجها الأول حتى تنقضي عدتها بثلاث حيض.

وإن دخل بها وهو يعلم أنها مزوجة فيترتب على ذلك أربعة أحكام، نفس الأحكام الثلاثة، ويزيد عليها إقامة حد الزنى عليه.

[١] هذه المسألة السادسة عشرة، وهي تتعلق باشتراط إذن الولي.

وجملة ذلك أن إذن السيد شرط في صحة نكاح العبد.

فإن تزوج العبد بغير إذن سيده فنكاحه باطل، ثم لا يخلو بعد ذلك من حالتين:

الحالة الأولى: أنه لم يدخل بها أي لم يطأها فليس للزوجة، شيء وليس على السيد شيء.

الحالة الثانية: أنه دخل بها، فلها عوض الوطء، وهو خُمُسَا المهر المسمى، وتحديد الْخُمُسَين إنما هو متابعة لقضاء عثمان رضي الله عنه، فإن كانت قيمة العبد تماثل الْخُمُسَين أو أقل فعلى السيد دفعه، وإن كانت قيمته أكثر من ذلك فليس على السيد أن يدفع أكثر، وهو مخير إن شاء أن يدفع قيمة العبد، وإن شاء أن يسلمه لولي الزوجة ليبيعه أو يسترقه.

وإذا تزوج الأمة على أنها حرة، وأصابها وولدت منه؛ فالولد حر، وعليه أن يفديهم، والمهر المسمى، ويرجع به على من غره، ويفرق بينهما إن لم يكن ممن يجوز له أن ينكح الإماء، وإن كان ممن يجوز له أن ينكح فرضي بالمقام فما ولدت بعد الرضى فهو رقيق، وإن كان المغرور عبداً فولده أحرار، ويفديهم إذا عَتَقَ، ويرجع به على من غره[1].

---

[1] هذه المسألة السابعة عشرة، وهي عمن تزوج الأمة ظاناً أنها حرة، فوطئها وجاءت بأولاد منه ثم علم أنها أمة.

وجملة ذلك أن الزوج لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون عبداً، أو حراً يجوز له نكاح الإماء، فالنكاح صحيح، وعليه أن يدفع المهر المتفق عليه إن لم يكن قد دفعه، وهو مخير بين إمضاء النكاح وفسخه.

الحالة الثانية: أن يكون حراً لا يجوز له نكاح الإماء، فالنكاح فاسد، وعليه أن يدفع مهر المثل بسبب الوطء، ويُفرق بينهما.

ويترتب على التغرير به في كلتا الحالتين ثلاثة أحكام:

الأول: أن أولاده أحرار، وذلك لأن الأصل أن الأولاد تبع لأمهم، فإذا كانت أمة فالأولاد أرقاء لسيد الأم تبعاً لها، ولكن لكون الزوج يظن حرية الزوجة فيكون الأولاد أحراراً، ولذلك إذا كان ممن يجوز له نكاح الإماء ورضي بالبقاء معها فما ولدت بعد ذلك فهو مملوك لسيدها لأنه يعلم أنها أمة.

الثاني: عليه أن يفدي أولاده الذين أتت بهم وهو يظن أنها حرة، أي يدفع قيمتهم للسيد عوضاً على تفويت استرقاقه من يده.

وإذا قال: قد جعلت عتق أمتي صداقها بحضرة شاهدين فقد ثبت النكاح والعتق، وإذا قال: أشهد أني قد أعتقتها وجعلت عتقها صداقها كان العتق والنكاح أيضاً ثابتين سواء تقدم العتق أو تأخر إذا لم يكن بينهما فصل، فإن طلقها قبل أن يدخل بها رجع عليها بنصف قيمتها[١].

الثالث: يأخذ ما سيدفعه للسيد من قيمة الأولاد والمهر ممن غره، والغار: هو المخادع الذي يعلم أنها أمة ولم يبين، فإن كان الغار هو السيد فقال: هي حرة؛ عَتَقَت، وإن تلفظ بغير هذا لم تثبت الحرية لكن لا شيء له لا الفداء ولا المهر، وإن كان الغار نفس المرأة رجع عليها ولكن لكونها أمة يبقى في ذمتها إلى أن تعتق، وإن كان الغار وكيلاً للسيد أو وكيلاً للأمة أو أجنبياً عنهما رجع عليه.

تنبيه: سيأتي الكلام عن الحر الذي يجوز له الزواج بالإماء في المسألة الثالثة عشرة في الباب التالي.

[١] هذه المسألة الثامنة عشرة، وهي تتعلق بالمهر.

وجملة ذلك أن من جعل عتق الأمة صداقها، فتلفظ بذلك بحضور شاهدين، فإما أن يجمع بين العتق والصداق في جملة واحدة، وإما أن يجمع بينهما في جملتين.

فإن جمع بينهما في جملة واحدة كأن يقول: جعلت عتق أمتي صداقها، فلا إشكال في ثبوت العتق والنكاح، فتصير المرأة بذلك حرة وزوجة له.

وإن جمع بينهما في جملتين فلا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى:أن يؤخر لفظ العتق، كأن يقول: جعلت عتق أمتي صداقها وأعتقتها؛ فلا إشكال في ثبوت العتق والنكاح.

وإذا قال الخاطب للولي: أزوَّجتَّ؟ فقال نعم، وقال للمتزوج: أقبلت؟ فقال: نعم، فقد انعقد النكاح إذا كان بحضرة شاهدين[1].

الحالة الثانية: أن يقدم لفظ العتق، كأن يقول: أعتقتها وجعلت عتقها صداقها، وهذا اللفظ فيه إشكال لأن ظاهره أنه أعتقها أولاً ثم أراد الزواج منها، وبإعتاقه لها تكون حرة يشترط رضاها، ولكن يزول هذا الإشكال بأن مقصوده من العتق ابتداءً أن يكون صداقاً، لذلك يشترط لثبوت النكاح أن لا يكون بين الجملتين فاصل زمني يمكن الكلام فيه، لأنه إذا وُجِد الفاصل دل ذلك على أن ليس مقصوده من العتق ابتداءً أن يكون صداقاً، كأن يقول: أعتقتها، وبعد زمن يقول: جعلت عتقها صداقها، فحينئذ يثبت العتق ولا يثبت النكاح.

فإن قيل: إذا جعل عتق الأمة صداقها وثبت النكاح، فهل تحققت الشروط الخمسة لصحة النكاح؟

فالجواب: نعم، لأن الشرط الأول إذن الولي، والسيد هو ولي الأمة، والشرط الثاني حضور شاهدين، وقد حضرا، والشرط الثالث الكفاءة، ولا محل لها هنا، لأنها مشترطة في الرجل لا في المرأة، والشرط الرابع تعيين الزوجين، وهو متحقق هنا، والشرط الخامس إذن الزوجين، فأما الزوج فهو نفسه السيد، وأما الزوجة فإذنها غير معتبر لأنها أمة.

وإذا ثبت العتق والنكاح ثم طلقها قبل الدخول أي قبل الوطء، فيأخذ منها نصف قيمتها، وذلك لأن الطلاق قبل الدخول يوجب الرجوع في نصف المهر، ومهرها كان عتقها، فكأنها أعطاها قيمتها، فله عليها نصف قيمتها.

[1] هذه المسألة التاسعة عشرة، وهي عن الإيجاب والقبول.

وليس للحر أن يجمع بين أكثر من أربع زوجات، وليس للعبد أن يجمع إلا اثنتين؛ وله أن يتسرى بإذن سيده، ومتى طلق الحر أو العبد طلاقاً يملك الرجعة أو لا يملكها لم يكن له أن يتزوج أختها حتى تنقضي عدتها، وكذلك إذا طلق واحدة من أربع لم يتزوج حتى تنقضي عدتها، وكذلك العبد إذا طلق إحدى زوجتيه[1].

الإيجاب هو: جواب الولي بأنه زوج ابنته للخاطب.

والقبول هو: قبول الخاطب لهذا التزويج.

وجملة كلام المؤلف أنه إذا قيل للولي: أزوجت؟ فقال: نعم، فإن قوله "نعم" إيجاب، ولا يلزم أن يقول: نعم زوجتك ابنتي، وإذا قيل للخاطب: أقبلت؟ فقال: نعم، فإن قوله "نعم" قبول، ولا يلزم أن يقول: نعم قبلت.

[1] هذه المسألة العشرون، وهي عن تعدد الزوجات.

وجملة ذلك أن المؤلف ذكر عن هذه المسألة ثلاثة أمور:

الأمر الأول: أن الحر له أن يتزوج أربعاً، والعبد له أن يتزوج اثنتين، وأما التسري فالحر له أن يتسرى بالإطلاق، والعبد له أن يتسرى بإذن سيده.

والتسري هو: أن يشتري ما شاء من الإماء لقصد الوطء.

وكون العبد له أن يتسرى بإذن سيده؛ هذا الحكم مبني على القول بأن العبد لا يملك ملكاً مطلقاً بل ملكاً يبيح له التسري فقط، وعلى هذا فإذا أعطاه سيده مالاً فإنه لا يملكه فلا يباح له التصرف فيه، إلا إذا أذن له أن يتسرى، فله أن يشتري ما شاء من الإماء لقصد الوطء.

ومن خطب امرأة فزُوِّج بغيرها لم ينعقد النكاح[١].

وإذا تزوجها وشرط لها أن لا يخرجها من دارها أو بلدها فلها شرطها، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: "أحق ما أوفيتم به من الشروط ما استحللتم به الفروج"، وإن تزوجها وشرط لها أن لا يتزوج عليها فلها فراقه إذا تزوج عليها[٢].

الأمر الثاني: أنه يحرم على الحر وعلى العبد الجمع بين الأختين في الزواج، وأن هذا التحريم يستمر حتى بعد طلاق المرأة إلى أن تنتهي عدهّا، وعلى هذا فإذا طلق المرأة وأراد أن يتزوج أختها فعليه أن ينتظر إلى أن تنتهي عدة المطلقة.

الأمر الثالث: أنه يحرم على الحر الزواج بأكثر من أربع، ويحرم على العبد الزواج بأكثر من اثنتين، وأن هذا التحريم يستمر حتى بعد طلاق المرأة إلى أن تنتهي عدهّا، وعلى هذا فإذا طلق الحر واحدة من زوجاته الأربع، أو طلق العبد واحدة من زوجتيه، وأراد أن يتزوج أخرى فعليه أن ينتظر إلى أن تنتهي عدة المطلقة.

(١) هذه المسألة الواحدة والعشرون، وهي عن تعيين الزوجين.

وجملة ذلك أن من خطب امرأة بعينها، وتم عقد الزواج بغير التي عينها، ظناً منه أهما هي؛ لم يصح العقد.

(٢) هذه المسألة الثانية والعشرون، وهي عن الاشتراط على الزوج.

وجملة ذلك أن المرأة إذا اشترطت على الزوج قبل العقد أن لا يخرجها من دارها أو بلدها، أو اشترطت أن لا يتزوج عليها، فالشرطان صحيحان، إذا وافق الزوج عليهما يلزمه الوفاء بهما، فإن لم يوف فلها فسخ النكاح.

ومن أراد أن يتزوج امرأة فله أن ينظر إليها من غير أن يخلوا بها[١].

وإذا زَوَّجَ أمتَه، وشرط عليه أن تكون عندهم بالنهار، ويبعث بها إليه بالليل؛ فالعقد والشرط جائزان، وعلى الزوج النفقة مدة مقامها عنده[٢].

---

[١] هذه المسألة الثالثة والعشرون، وهي عن النظر إلى المخطوبة.

وجملة ذلك أنه يجوز النظر إلى المخطوبة.

وقوله: **(من غير أن يخلوا بها)** أي لا يجوز أن ينفرد بها، ولو كان لقصد النظر إليها.

تنبيه: المذهب على أن النظر يكون إلى وجهها وإلى ما يظهر منها غالباً؛ كالرقبة واليدين والقدمين.

[٢] هذه المسألة الرابعة العشرون، وهي تتعلق بالاشتراط على الزوج.

وجملة ذلك أن السيد إذا زوج أمته، وشرط على الزوج أن تكون عند السيد بالنهار للخدمة، وتكون عند الزوج بالليل، فعقد الزواج صحيح؛ أي أن الشرط لم يمنع صحته، والشرط صحيح؛ أي يلزم الزوج الوفاء به، وعلى الزوج النفقة عليها بالليل، وعلى السيد النفقة عليها بالنهار.

باب ما يَحْرُمُ نكاحُه والجمعُ بينه وغير ذلك[١]

والمحرمات نكاحهن بالأنساب الأمهات والبنات والأخوات والعمات والخالات وبنات الأخ وبنات الأخت، والمحرمات بالأسباب: الأمهات المرضعات والأخوات من الرضاعة وأمهات النساء وبنات النساء اللاتي دخل بهن وحلائل الأبناء وزوجات الأب، والجمع بين الأختين[٢].

---

(١) هذا الباب الأول من أبواب كتاب النكاح.

موضوع هذا الباب:

موضوعه: معرفة النساء اللاتي يحرم الزواج بهن على التأبيد، والنساء اللاتي يحرم الجمع بينهن، ومعرفة غير ذلك من المسائل.

عدد مسائل هذا الباب:

هذا الباب بحسب ما ذكر المؤلف يتضمن خمس عشرة مسألة.

(٢) هذه المسألة الأولى، وهي عن النساء اللاتي نص القرآن على تحريم الزواج بهن على التأبيد، أو تحريم الجمع بينهن.

وجملة ذلك أن النساء اللاتي نص القرآن على تحريم الزواج بهن على التأبيد قسمان:

القسم الأول: المحرمات بالنسب أي القرابة، وعددهن في الجملة سبعة:

الأولى: الأم، والثانية: البنت، والثالثة: الأخت، والرابعة: العمة، والخامسة: الخالة، والسادسة: بنت الأخ، والسابعة: بنت الأخت.

وعلى هذا فغير هؤلاء من القريبات لا يحرم الزواج بهن، وهن أربع: بنت العم، وبنت العمة، وبنت الخال، وبنت الخالة.

القسم الثاني: المحرمات بالسبب، وهن نوعان:

وَيَحْرُمُ من الرضاع ما يَحْرُمُ من النسب[١].

النوع الأول: المحرمات بسبب الرضاعة، وهما اثنتان: الأم، والأخت.
وسيأتي ذكر بقية المحرمات بسبب الرضاعة قريباً.
النوع الثاني: محرمات بسبب المصاهرة أي الزواج، وهن أربع:
الأولى: أم الزوجة، والثانية: ابنة الزوجة من زوج آخر، والثالثة: زوجة الابن، والرابعة: زوجة الأب.
والنساء اللاتي نص القرآن على تحريم الجمع بينهن الأختان فقط.
تنبيه: المرأة المحرمة على التأبيد أياً كان سبب التحريم؛ فإن كانت أماً فإنها تشمل الأم المباشرة وأم الأم وأم الأب وإن علتا، وإن كانت بنتاً فإنها تشمل البنت المباشرة وبنت الابن وبنت البنت وإن نزلتا، وإن كانت أختاً فإنها تشمل الأخت من الجهات الثلاث الشقيقة ولأب ولأم، وإن كانت عمة فإنها تشمل العمة المباشرة التي هي أخت الأب وعمة الأب وعمة الأم وإن علتا، وإن كانت خالة فإنها تشمل الخالة المباشرة التي هي أخت الأم وخالة الأب وخالة الأم وإن علتا، وإن كانت بنت الأخ فإنها تشمل بنت الأخ المباشرة وبنت ابن الأخ وبنت بنت الأخ وإن نزلتا، وإن كانت بنت الأخت فإنها تشمل بنت الأخت المباشرة وبنت ابن الأخت وبنت بنت الأخت وإن نزلتا.

[١] هذه المسألة الثانية، وهي تتعلق بالنساء اللاتي يحرمن بالرضاع.
وجملة ذلك أن القرآن نص على تحريم اثنتين بسبب الرضاعة، وهما: الأم والأخت، وأما السنة فنصت على أن كل امرأة حَرُمَت بالنسب فإنه يَحْرُمُ مثلها بالرضاع،

ولبن الفحل محرِّم(١).

والجمع بين المرأة وعمتها، وبينها وبين خالتها(٢).

وعلى هذا فالمحرمات بالرضاع سبع: الأم، والبنت، والأخت، والعمة، والخالة، وبنت الأخ، وبنت الأخت.

فائدة: الأخت من الرضاعة، لها أربع صور:

الصورة الأولى: أن تكون أمها أرضعته.

الصورة الثانية: أن تكون أمه أرضعتها.

الصورة الثالثة: أن تكون امرأة أخرى أرضعتها وأرضعته.

الصورة الرابعة: أن يكونا قد ارتضعا من لبن رجل واحد، كرجل له امرأتان إحداهما أرضعتها، والثانية أرضعته.

(١) هذه المسألة الثالثة، وهي تتعلق بالنساء اللاتي يحرمن بالرضاع.

والفحل هنا: زوج المرضِعة.

وجملة ذلك أنه يحصل تحريم النساء بلبن زوج المرضعة.

وتفصيل ذلك أن المرأة إذا أرضعت طفلاً فيكون زوجها أباه، وعلى هذا فتحرم على الطفل أم الزوج لأنها جدته، وأخت الزوج لأنها عمته، وبنت الزوج ولو من زوجة أخرى لأنها أخته.

(٢) هذه المسألة الرابعة، وهي تتعلق بالنساء اللاتي يحرم الجمع بينهن.

وجملة ذلك أن القرآن نص على تحريم الجمع بين الأختين، والسنة نصت على تحريم الجمع بين المرأة وعمتها والمرأة وخالتها.

وإذا عقد على المرأة ولم يدخل بها فقد حرمت على أبيه وابنه وحرمت عليه أمها، والجد وإن علا فيما قلتُ بِمَنزِلَةِ الأب وابن الابن فيه وإن سفل بِمَنزِلَةِ الابن[١].

ومعنى تحريم الجمع بين الأختين: أن الرجل لو تزوج امرأة فيحرم عليه أن يتزوج أختها ما دامت الأولى في عصمته، وعلى هذا لو فارق الأولى بسبب موت أو طلاق فله أن يتزوج الثانية.

ومعنى تحريم الجمع بين المرأة وعمتها والمرأة وخالتها: أن الرجل لو تزوج امرأة فلا يجوز له أن يتزوج عمتها أو خالتها ما دامت تلك في عصمته، وكذلك العكس إذا تزوج امرأة فيحرم عليه أن يتزوج ابنة أخيها أو ابنة أختها ما دامت تلك في عصمته، وعلى هذا لو فارق إحداهما بسبب موت أو طلاق فله أن يتزوج الأخرى.

[١] هذه المسألة الخامسة، وهي تتعلق بالنساء اللاتي يحرمن بالمصاهرة.

وجملة ذلك أن المحرمات بسبب المصاهرة أربع:

الأولى: أم الزوجة، تحرم على الزوج، ولا تحرم على أبي الزوج، ولا على ابن الزوج من زوجة أخرى.

الثانية: ابنة الزوجة، تحرم على الزوج، ولا تحرم على أبي الزوج، ولا على ابن الزوج من زوجة أخرى.

الثالثة: زوجة الابن، تحرم على الأب، والجد وإن علا.

الرابعة: زوجة الأب، تحرم على الابن، وابن الابن وإن نزل.

وكل من ذكرنا من المحرمات من النسب والرضاع فبناهن في التحريم كلهن إلا بنات العمات والخالات، وبنات من نكحن الآباء والأبناء؛ فإنهن محلَّلات، وكذلك بنات الزوجة التي لم يَدْخُلْ بها[١].

وكلهن يحصل تحريمهن بمجرد العقد، إلا ابنة الزوجة فإنها تحرم على الزوج إذا كان قد دخل بها أي وطئها، وعلى هذا لو عقد بالمرأة ولكن لم يدخل بها بسبب موتها أو طلاقها، فله أن يتزوج ابنتها.

تنبيه: مجرد الخلوة حكمه حكم الوطأ إلا في مسألتين، سيأتي ذكرهما في المسألة الثانية عشرة من كتاب الصداق.

[١] هذه المسألة السادسة، وهي تتعلق بالنساء اللاتي يحرمن على التأبيد، سواء بالنسب أو بالرضاع أو بالمصاهرة.

وجملة ذلك أن المحرمات على التأبيد بناهن كذلك محرمات على التأبيد، إلا ثلاث بنات.

وشرح ذلك كالتالي:

أولاً: المحرمات بالنسب أو الرضاع سبعة:

الأولى: الأم، وتحرم ابنتها.

الثانية: البنت، وتحرم ابنتها.

الثالثة: الأخت، وتحرم ابنتها.

الرابعة: بنت الأخ، وتحرم ابنتها.

الخامسة: بنت الأخت، وتحرم ابنتها.

ووَطْءُ الحرام محرِّم كما يُحَرِّم وَطْءُ الحلال والشبهة[١].

السادس: العمة، ولا تحرم ابنتها.

السابعة: الخالة، ولا تحرم ابنتها.

ثانيا: المحرمات بالمصاهرة أربع:

الأولى: أم الزوجة تحرم على الزوج، وابنتها التي هي أخت الزوجة تحرم عليه لكن من باب الجمع لا من باب التأبيد.

الثانية: زوجة الأب تحرم على الابن، وابنتها لا تحرم عليه.

الثالثة: زوجة الابن تحرم على الأب، وابنتها لا تحرم عليه.

الرابعة: ابنة الزوجة المدخول بها تحرم على الزوج، وابنتها تحرم عليه.

ولأن ابنة الزوجة غير المدخول بها لا تحرم على الزوج فكذلك ابنتها لا تحرم عليه.

[١] هذه المسألة السابعة، وهي عن وطء الحرام هل يُحَرِّمُ؟

وجملة ذلك أنه يُحَرِّمُ.

ويشير المؤلف إلى أن وطء الحلال والشبهة لا خلاف بين أهل العلم في أنه يُحَرِّمُ، وأن وطء الحرام فيه خلاف، والمذهب أنه يحرم.

والمراد بوطء الحلال: أن يجامع امرأة تحل له بسبب نكاح أو ملك يمين، والمراد بوطء الشبهة: أن يجامع امرأة يظن أنها تحل له؛ كأن يكون نكاحه بها غير صحيح، أو ملكه لها غير صحيح، وهو لا يعلم، وكالضرير ينادي امرأته فتأتيه امرأة يظنها امرأته فيجامعها، وكالرجل يأتي فراشه بالليل فيرى عليه امرأة يظنها امرأته فيجامعها، ونحو ذلك، والمراد بوطء الحرام: الزنا، وهو: أن يجامع امرأة يعلم أنها

وإن تزوج أختين من نسب أو رضاع في عقد واحد فسد، وإن تزوجهما في عقدين فالأولى زوجته، والقول فيهما القول في المرأة وعمتها والمرأة وخالتها[١].

وإن تزوج أخته من الرضاع وأجنبية في عقد واحد ثبت نكاح الأجنبية[٢].

لا تحل له، والمراد بأنه يحرِّم: أي يثبت به تحريم الزواج، وعلى هذا لو زنى بامرأة لها بنت، وأتت ببنت من زناه بها؛ حَرُمَ عليه نكاح ابنتها التي هي منه لأنها في مقام ابنته، وحَرُمَ عليه نكاح ابنتها التي ليست منه لأنها في مقام بنت الزوجة المدخول بها.

تنبيه: الزنى يثبت به التحريم، ولا تثبت به المحرمية، ولا إباحة النظر، لأن ذلك لا يثبت بوطء الشبهة فبالحرام المحض أولى، وكذلك لا يثبت به النسب، ولا يجب به المهر إذا طاوعته فيه.

(١) هذه المسألة الثامنة، وهي تتعلق بالنساء اللاتي لا يحل له الجمع بينهن.

وجملة ذلك أنه إذا جمع بين الزوجتين اللتين لا يحل له الجمع بينهما، فلا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يجمع بينهما في عقد واحد، فالعقد فاسد.

الحالة الثانية: أن يجمع بينهما في عقدين، فالأول منهما صحيح، والثاني فاسد، وعلى هذا فالأولى زوجته، دون الثانية.

(٢) هذه المسألة التاسعة، وهي عمن جمع بين اثنتين في عقد واحد، إحداهما تحل له، والأخرى لا تحل له.

وإذا اشترى أختين فأصاب إحداهما لم يصب الأخرى حتى تُحَرَّم الأولى ببيع أو نكاح أو هبة وما أشبهه ويعلم أنها ليست بحامل، فإن عادت إلى ملكه لم يصب واحدة منهما حتى تُحَرَّم عليه الأخرى، وعمة الأمة وخالتها في ذلك كأختها[1].

وجملة ذلك أن العقد بالتي تحل له صحيح.

مثال ذلك: رجل وليٌّ على أخته وابنة عمه، فطلب رجل الزواج من الاثنتين، فقال بحضور شاهدين: زوجتُكَهُمَا، ثم تبين أن إحداهما أخت للزوج من الرضاع، فالعقد صحيح بالنسبة للثانية.

[1] هذه المسألة العاشرة، وهي عمن جمع بين اثنتين في ملك اليمين لا يحل له الجمع بينهما في النكاح، كأن يشتري أختين.

وجملة ذلك أن المؤلف ذكر عن هذه المسألة ثلاثة أمور:

الأمر الأول: أنه يجوز له الجمع بينهما في الملك لكن لا يجوز أن يطأ إلا واحدة منهما.

الأمر الثاني: أنه إذا وطء إحداهما فلا يجوز له أن يطأ الثانية إلا بشرطين:

الشرط الأول: أن يُخرج الأولى من ملكه ببيع أو غيره، أو يزوجها.

الشرط الثاني: أن يعلم أنها ليست بحامل، وذلك باستبرائها بحيضة، وإن كانت حاملاً منه لم تحل له الأخرى حتى تضع حملها.

الأمر الثالث: أن الأولى إذا عادت إلى ملكه لم يصب واحدة منهما حتى تُحَرَّم عليه الأخرى؛ أي إذا كان قد أخرج الأولى من ملكه ثم عادت إلى ملكه وهي غير

ولا بأس أن يجمع بين من كانت زوجة رجل وابنته من غيرها[1].

وحرائر نساء أهل الكتاب وذبائحهم حلال للمسلمين، وإذا كان أحد أبوي الكافرة كتابياً والآخر وثنياً لم ينكحها مسلم، وإذا تزوج كتابية فانتقلت إلى دين آخر من الكفر غير دين أهل الكتاب أجبرت على الإسلام فإن لم تسلم حتى انقضت عدتها انفسخ نكاحها، وأمته الكتابية حلال له دون أمته المجوسية، وليس للمسلم وإن كان عبداً أن يتزوج أمة كتابية لأن الله تعالى قال: ﴿مِّن فَتَيَاتِكُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَاتِۚ﴾ [النساء:٢٥][2].

مزوجة كأن يكون باعها ثم اشتراها فإنه في هذه الحالة لا يجوز له أن يطأ واحدة منهما حتى تحرم عليه الأخرى بإخراجها من ملكه أو تزويجها، ووجه التحريم أن العائدة إلى ملكه كانت موطوءة له، والثانية صارت موطوءة قبل عودة الأولى، فلابد من تجنب الاثنتين حذاراً من الجمع بينهما في الوطء.

(1) هذه المسألة الحادية عشرة، وهي عن الجمع بين المرأة وابنة زوجها.

وجملة ذلك أنه جائز.

مثال ذلك: رجل عنده بنت، وتزوج امرأة وطلقها، فأراد رجل آخر أن يتزوج البنت والمرأة، فيجوز له ذلك، ووجه الجواز أن المرأة ليست عمة للبنت ولا خالة لها.

(2) هذه المسألة الثانية عشرة، وهي عن نكاح المسلم للكافرة، ووطؤها بملك اليمين.

والكفار قسمان:

القسم الأول: أهل الكتاب، وهم اليهود والنصارى ومن وافقهم في التدين بالتوراة والإنجيل.

القسم الثاني: غير أهل الكتاب، كالمجوس والوثنيين.

والمجوس: منهم عبدة الشمس، ومنهم عبدة النار.

والوثنيون: عباد الأصنام.

وجملة ذلك أن الكلام عن هذه المسألة ينحصر في خمسة أمور:

الأمر الأول: أن الكافر لا يجوز أن يتزوج مسلمة، ولا أن يتملكها، وإن تملك كافرة ثم أسلمت فيلزمه أن يبيعها للمسلمين وليس له أن يطأها، إلا إذا كانت أم ولد فيُقر على ملكه لها، ويؤمر بالنفقة عليها، ويُمنع من وطئها.

الأمر الثاني: أن المسلم لا يجوز له أن يتزوج كافرة غير كتابية، ويجوز أن يتملكها، ولا يجوز أن يطأها.

الأمر الثالث: أن المسلم سواء كان حراً أو عبداً يجوز له أن يتزوج الكتابية الحرة بشرط أن يكون والداها كتابيين، ولا يجوز أن يتزوج الكتابية الأمة، ويجوز أن يتملكها ويطأها.

الأمر الرابع: كما أنه يحل للمسلم الزواج من أهل الكتاب كذلك يجوز له أن يأكل من ذبائحهم؛ أي أن الكافر إذا ذبح ذبيحة من الأنعام وغيرها فلا يحل للمسلم أكلها إلا إذا كان الذابح كتابياً.

الأمر الخامس: أن المسلم إذا تزوج كتابية حرة والداها كتابيان ثم انتقلت إلى دين آخر غير الإسلام فلا تخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن تنتقل إلى دين آخر كتابي، فإنها تقر على ذلك، كأن تكون يهودية ثم تنصرت، فلا تجبر على الإسلام، ولا ينفسخ النكاح.

ولا لحر مسلم أن يتزوج أمة مسلمة إلا أن لا يجد طولاً بحرة مسلمة ويخاف العنت، ومتى عقد عليها وفيه الشرطان عدم الطول وخوف العنت ثم أيسر لم ينفسخ النكاح، وله أن ينكح من الإماء أربعاً إذا كان الشرطان فيه قائمين[1].

الحالة الثانية: أن تنتقل إلى دين آخر غير كتابي، فلا تقر على ذلك، ولا يقبل منها غير الإسلام، فلو أرادت أن ترجع إلى دينها الكتابي لم يقبل منها، فإن لم تسلم انفسخ النكاح لكن لا ينفسخ حال انتقالها بل عند انقضاء عدتها بعد انتقالها، وموضع التفصيل في ذلك الباب التالي.

[1] هذه المسألة الثالثة عشرة، وهي عن نكاح المسلم للأمة المسلمة.

وجملة ذلك أن المؤلف ذكر عن هذه المسألة ثلاثة أمور:

الأمر الأول: أن الحر المسلم يجوز له أن يتزوج الأمة المسلمة بشرطين:

الأول: عدم الطول، أي عدم القدرة على مهر الحرة.

الثاني: خوف العنت، أي خوف الوقوع في الزنا.

الأمر الثاني: أن الحر المسلم إذا تزوج الأمة لوجود الشرطين ثم قدر على مهر الحرة لم يبطل نكاح الأمة ولو تزوج بحرة.

الأمر الثالث: أن الحر المسلم إذا تزوج الأمة لوجود الشرطين و لم تعفه و لم يجد طولاً فله أن يتزوج أمة ثانية، فإن تزوج ثانية و لم تعفه و لم يجد طولاً فله أن يتزوج أمة ثالثة ورابعة.

تنبيه: المذهب على أن العبد المسلم يجوز له أن يتزوج الأمة المسلمة، ولو كانت تحته حرة.

ومن خطب امرأة فلم تسكن إليه فلغيره خطبتها[١].

ولو عرَّض لها وهي في العدة بأن يقول: إني في مثلكِ لراغب، وإن قُضِيَ شيء كان، وما أشبهه من الكلام مما يَدُلُّها على رغبته فيها فلا بأس إذا لم يصرِّح[٢].

---

[١] هذه المسألة الرابعة عشرة، وهي عن التقدم لخطبة المرأة المخطوبة.

وجملة ذلك أن المرأة المخطوبة لا تخلو من حالتين:

الحالة الأولى: إذا سكنت إلى الخاطب، أي رغبت بالزواج منه سواء تصريحاً أو تلميحاً، فليس لغيره أن يتقدم لخطبتها.

الحالة الثانية: إذا لم تسكن إليه، سواء ردته، أو لم يظهر منها بَعْدُ رغبةُ الزواج منه، فيباح لغيره أن يتقدم لخطبتها.

تنبيه: أناط المؤلف الحكم بحال المرأة، وهو كذلك إن كان يُشترط إذنها، وإما إذا كان لا يشترط إذنها فالعبرة بحال الولي.

[٢] هذه المسألة الخامسة عشرة، وهي عن خطبة المعتدة لوفاة أو طلاق.

وجملة ذلك أن المعتدة لا تخلو من ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يمكن لزوجها العودة إليها من غير عقد، وهي المطلقة طلاقاً رجعياً، فلا يحل لأحد التصريح أو التعريض بخطبتها، لأنها لا تزال في حكم الزوجة.

الحالة الثانية: أن يمكن لزوجها العودة إليها بعقد جديد، كالبائن بفسخٍ لعيب، فلزوجها التصريح والتعريض بخطبتها لأنه يباح له نكاحها وهي في العدة، ولا يجوز لغيره التصريح بخطبتها ما دامت في العدة، ويجوز له التعريض.

الحالة الثالثة: أن لا يمكن لزوجها العودة إليها، إما لوفاته أو لطلاقه لها ثلاثا ونحو ذلك، وهذه الحالة هي التي عناها المؤلف، فلا يجوز للخاطب أن يصرح بالخطبة ما دامت في العدة، ويجوز له التعريض.

والتصريح: هو أن يفصح برغبته في الزواج، والتعريض: أن يأتي بما يُفهم منه أنه يرغب الزواج منها.

باب نكاح أهل الشرك وغير ذلك[١]

وإذا أسلم الوثني، وقد تزوج بأربع وثنيات لم يدخل بهن؛ بِنَّ منه، وكان لكل واحدة نصف ما سمى لها إن كان حلالاً، أو نصف صداق مثلها إن كان ما سمى لها حراماً، ولو أسلم النساء قبله وقبل الدخول بِنَّ منه أيضاً، ولا شيء عليه لواحدة منهن، فإن كان إسلامه وإسلامهن قبل الدخول معاً فهن زوجات،

---

(١) هذا الباب الثاني من أبواب كتاب النكاح.

موضوع هذا الباب:

قوله: (**نكاح أهل الشرك**) أي أهل الكفر.

يعني زواج الكفار فيما بينهم.

وقوله: (**وغير ذلك**) أي من مسائل النكاح.

أحوال أنكحة الكفار:

أنكحة الكفار لا تخلو من حالتين:

الحالة الأولى: إذا لم يسلموا، فإن كانت غير محرمة في شرعنا فإنها تقر بالإطلاق، وإن كانت محرمة في شرعنا فإنها تقر إذا كانوا معتقدين حلها و لم يتحاكموا إلينا، وأما إذا لم يعتقدوا حلها فإنها لا تقر، وإذا أتوا إلينا قبل عقده عقدناه على حكمنا بأركان النكاح وشروطه.

الحالة الثانية: إذا أسلموا فهل تنفسخ أنكحتهم، هذه الحالة التي عناها المؤلف.

عدد مسائل هذا الباب:

هذا الباب بحسب ما ذكر المؤلف يتضمن ثلاث عشرة مسألة.

فإن كان دخل بهن ثم أسلم فمن لم تسلم منهن قبل انقضاء عدتها حَرُمَتْ عليه منذ اختلف الدينان[1].

---

[1] هذه المسألة الأولى، وهي عن الزوجين الكافرين الحرين إذا أسلما أو أسلم أحدهما، فهل ينفسخ النكاح بسبب الإسلام؟

وقوله: (**وقد تزوج بأربع**) مراده لو تزوج بواحدة أو أكثر بشرط أن لا يتجاوز أربعاً.

وجملة ذلك أن هذه المسألة لها ثلاث صور:

الصورة الأولى: أن يسلم كلاهما معاً فلا ينفسخ النكاح.

الصورة الثانية: أن يسلم الزوج فقط، وزوجته كتابية؛ فلا ينفسخ النكاح لإباحة زواج المسلم بالكتابية، وذكر المؤلف هذه الصورة في المسألة السادسة كما سيأتي.

الصورة الثالثة: أن تسلم الزوجة فقط، أو يسلم الزوج فقط وزوجته ليست كتابية؛ فينفسخ النكاح، لتحريم زواج المسلمة بالكافر، وتحريم زواج المسلم بالكافرة غير الكتابية.

لكن هل ينفسخ النكاح من حين إسلامه أو بعد انقضاء العدة؟

لا يخلو الأمر من حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان إسلامه قبل الدخول، فينفسخ النكاح من حين إسلامه.

فإن كان الزوج هو الذي أسلم فلها عليه نصف المهر المسمى إن كان حلالاً، وإن كان حراماً مثل الخمر والْخِنْزِير فلها عليه نصف مهر مثلها، وذلك لأن الفرقة حصلت بسببه، وإن كانت الزوجة هي التي أسلمت فليس لها عليه شيء، وذلك لأن الفرقة حصلت بسببها.

ولو نكح أكثر من أربع، في عقد واحد، أو في عقود متفرقة، ثم أصابهن، ثم أسلم، ثم أسلمت كل واحدة منهن في عدمّا؛ اختار أربعاً منهن، وفارق ما سواهن، سواء كان من أمسك منهن أول من عقد عليهن أو آخرهن[١].

ولو أسلم وتحته أختان اختار منهما واحدة[٢].

الحالة الثانية: إذا كان إسلامه بعد الدخول، فيوقف الفسخ، فإذا أسلم الآخر قبل انقضاء العدة لم ينفسخ النكاح، وإن لم يسلم حتى انقضت العدة انفسخ النكاح من حين إسلام الأول، وفائدة القول بأن النكاح ينفسخ من حين إسلام الأول أن الزوجة لا تحتاج إلى استئناف العدة.

تنبيه: في هذه الحالة لها عليه المهر كاملاً، سواء انفسخ النكاح بسببه أو بسببها، لأن المهر قد استقر بالدخول.

[١] هذه المسألة الثانية، وهي عن الكافر الحر إذا تزوج أكثر من أربع، ثم أسلموا ولم ينفسخ النكاح بسبب الإسلام، فهل ينفسخ بسبب أهن أكثر من أربع؟

وجملة ذلك أنه لا ينفسخ النكاح حتى يختار أربعاً منهن فلا ينفسخ نكاحهن، والباقيات ينفسخ نكاحهن.

[٢] هذه المسألة الثالثة، وهي عن الكافر الحر إذا تزوج اثنتين يحرم الجمع بينهما، ثم أسلموا ولم ينفسخ النكاح بسبب الإسلام، فهل ينفسخ بسبب الجمع بين من يحرم الجمع بينهما؟

وجملة ذلك أن النكاح لا ينفسخ حتى يختار واحدة منهما فلا ينفسخ نكاحها، والأخرى ينفسخ نكاحها.

وإن كانتا أماً وبنتاً فأسلم وأسلمتا معاً قبل الدخول فسد نكاح الأم، وإن كان دخل بالأم فسد نكاحهما[١].

ولو أسلم عبد وتحته زوجتان قد دخل بهما فأسلمتا في العدة فهما زوجتاه، ولو كنَّ أكثر اختار منهن اثنتين[٢].

---

[١] هذه المسألة الرابعة، وهي عن الكافر الحر إذا تزوج أماً وبنتاً، ثم أسلموا و لم ينفسخ النكاح بسبب الإسلام، فهل ينفسخ بسبب أن الزواج بإحداهما يحرم الزواج بالأخرى على التأبيد؟
وجملة ذلك أن هذه المسألة لا تخلو من أربع حالات:
الحالة الأولى: أن يكون إسلامهم قبل الدخول؛ فيصح نكاح البنت ويفسد نكاح الأم، وسبب فساد نكاح الأم أنها تحرم على الزوج بمجرد العقد على ابنتها، وسبب عدم فساد نكاح البنت أنها تحرم على الزوج بالدخول على أمها، وهو في هذه الحالة لم يدخل.
الحالة الثانية: أن يكون إسلامهم بعد الدخول على البنت، وقبل الدخول على الأم؛ فنفس حكم الحالة التي قبلها.
الحالة الثالثة: أن يكون إسلامهم بعد الدخول عليهما؛ فيفسد نكاحهما، وسبب فساد نكاح الأم أنها تحرم على الزوج بمجرد العقد على ابنتها، وسبب فساد نكاح البنت أنها تحرم على الزوج بالدخول على أمها، وهو في هذه الحالة قد دخل.
الحالة الرابعة: أن يكون إسلامهم بعد الدخول على الأم، وقبل الدخول على البنت؛ فنفس حكم الحالة التي قبلها.

[٢] هذه المسألة الخامسة، وهي عن الزوجين الكافرين المملوكين إذا أسلما أو أسلم أحدهما؛ فهل ينفسخ النكاح؟

وإذا تزوجها وهما كتابيَّان فأسلم قبل الدخول أو بعده فهي زوجته، وإن كانت هي المسلمة قبله وقبل الدخول انفسخ النكاح ولا مهر لها[١].

وما سَمَّى لها وهما كافران فقبضته، ثم أسلما؛ فليس لها غيره، وإن كان حراماً، ولو لم تقبضه وهو حرام فلها عليه مهر مثلها أو نصفه حيث أوجب ذلك[٢].

وجملة ذلك أن حكمهما حكم الكافرين الحرين في جميع ما تقدم، إلا إنه إذا كان متزوجاً أكثر من اثنتين فعليه أن يختار منهن اثنتين لأن العبد لا يحل له أكثر من ذلك.

[١] هذه المسألة السادسة، وهي عن الزوجين الكتابيين إذا أسلما أو أسلم أحدهما.

وجملة ذلك أنه إذا أسلما معاً سواء قبل الدخول أو بعده فالنكاح صحيح.

وأما إذا أسلم أحدهما؛ فإن كان الزوج هو الذي أسلم فالنكاح صحيح، وذلك لأنه يحل للمسلم الزواج بالكتابية، وإن كانت الزوجة هي التي أسلمت فالنكاح ينفسخ لأنه لا يحل للمسلمة الزواج بكافر، إلا أنه إن كان إسلامها قبل الدخول تعجل الفسخ، وإن كان بعد الدخول فيوقف الفسخ إلى انقضاء العدة.

وقوله: **(ولا مهر لها)** أي لكون الفسخ صار بسببها.

[٢] هذه المسألة السابعة، وهي عن الزوجين الكافرين إذا أسلما و لم ينفسخ نكاحهما، فماذا للزوجة من المهر المسمى؟

وجملة ذلك أن هذه المسألة لا تخلو من حالتين:

الحالة الأولى: إذا قبضت المهر قبل الإسلام، فليس لها غيره، سواء كان حلالاً أو حراماً.

ولو تزوجها وهما مسلمان فارتدت قبل الدخول انفسخ النكاح ولا مهر لها، وإن كان هو المرتد قبلها وقبل الدخول فكذلك إلا أن عليه نصف المهر، وإن كانت ردتها بعد الدخول فلا نفقة لها، وإن لم تسلم حتى انقضت عدتها انفسخ النكاح منذ اختلف الدينان، ولو كان هو المرتد بعد الدخول فلم يعد إلى الإسلام حتى انقضت عدتها انفسخ النكاح منذ اختلف الدينان[1].

الحالة الثانية: إذا لم تقبضه حتى أسلما، فإن كان حلالاً فلها المسمى وإن كان حراماً فلها مهر مثلها.

وقوله: (**حيث أوجب ذلك**) أي بحسب الحال الذي يوجب المهر كاملاً أو نصفه، يعني إذا كان قد دخل بها فلها المهر كاملاً، وإذا افترقا قبل الدخول فلها نصفه.

[1] هذه المسألة الثامنة، وهي عن الزوجين المسلمين إذا ارتد أحدهما أو كلاهما.

وجملة ذلك أن الردة لا تخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن تكون قبل الدخول، فالنكاح ينفسخ في الحال، فإن كانت الزوجة هي المرتدة فليس لها من المهر شيء لأن الفسخ بسببها، وإن كان هو المرتد فلها عليه نصف المهر لأن الفسخ بسببه.

الحالة الثانية: أن تكون الردة بعد الدخول، فالنكاح يقف فسخه إلى انقضاء العدة، فإذا انقضت العدة من غير عودة إلى الإسلام حصل الفسخ، وتحسب بداية مدة الفسخ منذ حصلت الردة، ولها المهر كاملاً، وإن كان الزوج هو المرتد فعليه النفقة أثناء العدة، وإن كانت الزوجة هي المرتدة فلا نفقة لها عليه.

وإذا زوجه وليته على أن يزوجه الآخر وليته فلا نكاح بينهما، وإن سَمَّوْا مع ذلك صداقاً أيضاً[١].

ولا يجوز نكاح المتعة، ولو تزوجها على أن يطلقها في وقت بعينه لم ينعقد النكاح، وكذلك إن شرط عليه أن يُحِلَّها لزوج كان قبله[٢].

---

[١] هذه المسألة التاسعة، وهي عن نكاح الشِّغار.

وجملة ذلك أنه لا يصح، وصورته: أن يشترط ولي المرأة على الخاطب أن يزوجه وليته.

مثال ذلك: أن يقول الولي للخاطب: زوجني ابنتك وأُزوجك ابنتي.

ولهذا لو سموا مع ذلك مهراً أو لم يسموا فالشغار حاصل.

[٢] هذه المسألة العاشرة، وهي عن نكاح المتعة.

وجملة ذلك أن المؤلف ذكر عن هذه المسألة ثلاثة أمور:

الأمر الأول: أن نكاح المتعة محرم لا يصح.

وصورته: أن يتزوجها إلى مدة، سواء كانت المدة معلومة أو مجهولة، فإذا انقضت المدة حصل الفراق من غير طلاق.

مثال المدة المعلومة: أن يقول: تزوجتُكِ بكذا إلى شهر.

ومثال المدة المجهولة: أن يقول: تزوجتُكِ بكذا إلى أن يَنْزِلَ المطر.

الأمر الثاني: أنه لو تزوجها على أن يطلقها في وقت بعينه لم ينعقد النكاح؛ سواء كان الوقت معلوماً أو مجهولاً.

مثال الوقت المعلوم: أن يقول: تزوجتُكِ بكذا، فإذا مضى شهر طلقتك.

وإذا عقد الْمُحْرِم نكاحاً لنفسه أو لغيره أو عقد أحد نكاحاً لمحرم أو محرمة فالنكاح فاسد[١].

وأي الزوجين وجد بصاحبه جنوناً أو جُذاماً أو بَرَصاً، أو كانت المرأة رَتْقَاء أو قَرْنَاء أو عَفْلاء أو فَتْقَاء، أو الرجل مجبوباً؛ فلمن وجد ذلك منهما

ومثال الوقت المجهول: أن يقول: تزوجتُكِ بكذا فإذا نَزَلَ المطر طلقتك.

ومراد المؤلف أن هذا يشبه نكاح المتعة فأُعطِيَ حكمه، ووجه الشبه أن نكاح المتعة يزول في وقت معين، وفي هذا النكاح ألزم نفسه فراقها في وقت معين.

الأمر الثالث: أن نكاح التحليل حكمه حكم المتعة.

وصورته: أن يشترط الولي على الزوج أن يكون زواجه بها كي تكون حلالاً لزوجها الأول، وهذه الصورة تتحقق في المرأة المطلقة ثلاثاً، فلا تحل لزوجها الأول إلا إذا تزوجها آخر وجامعها ثم طلقها، فيتزوجها الآخر بشرط أن يحللها للأول، فيقول له الولي مثلاً: زوجتكها إلى أن تطأها، أو يقول: زوجتكها على أنك إذا وطأتها فلا نكاح بينكما، أو يقول: زوجتكها على أنك إذا وطأتها طلقتها.

[١] هذه المسألة الحادية عشرة، وهي عن نكاح الْمُحْرِمِ.

والمحرم: هو المتلبس بالإحرام لقصد الحج أو العمرة.

وجملة ذلك أن النكاح من محظورات الإحرام، فلا يجوز للمحرم أن يتزوج سواء كان ذكراً أو أنثى، وسواء باشر العقد بنفسه أو باشره له حلال؛ وليه أو وكيله، وكما أنه لا يجوز أن يتزوج كذلك لا يجوز أن يزوج غيره؛ كأن يكون ولياً له أو وكيلاً عنه.

بصاحبه الخيار في فسخ النكاح، وإذا فَسَخ قبل المسيس فلا مهر، وإن كان بعده وادعى أنه ما علم حلف وكان له أن يفسخ وعليه المهر يرجع به على من غره ولا سكنى لها ولا نفقة لأن السكنى والنفقة إنما تجب لمرأة لزوجها عليها الرجعة[١].

---

[١] هذه المسألة الثانية عشرة، وهي عمن وجد بصاحبه عيباً، فهل له خيار الفسخ؟ وجملة ذلك أن المؤلف ذكر عن هذه المسألة خمسة أمور:

الأمر الأول: أن من وجد بصاحبه عيباً من عيوب ثمانية ثبت له خيار الفسخ، فله أن يفسخ النكاح، وله أن يمضي النكاح.

الأمر الثاني: أن هذه العيوب على ثلاثة أقسام:

القسم الأول: مشترك، قد يوجد في الرجل، وقد يوجد في المرأة، وهي ثلاثة: الجنون، والجذام، والبرص.

فالجنون: هو زوال العقل، ولا فرق فيه بين الدائم أو الذي يأتيه في وقت دون وقت، ولا يدخل فيه الإغماء الذي هو زوال العقل بالمرض، والجذام: داء معروف تتهافت منه الأطراف ويتناثر منه اللحم، والبرص: بفتح الباء والراء بياض الجلد، والفرق بينه وبين البهق أن البرص بياض يحدث في عمق البدن، والبهق بياض يحدث في ظاهر الجلد.

القسم الثاني: خاص بالمرأة، وهي أربعة: الرتق، والقرن، والعفل، والفتق.

فالرتق: بفتح الراء والتاء التحام الفرج والتصاقه، أي أنه مسدود لا يدخل الذكر فيه، والقرن: بفتح القاف والراء حدوث شيء زائد في الفرج يمنع من دخول

الذكر، قيل: إن هذا الزائد لحم، وقيل: عظم، والعفل: بفتح العين والفاء رغوة في الفرج تمنع لذة الجماع، وقيل غير ذلك، والفتق: بفتح الفاء والتاء انخراق، قيل: انخراق بين القبل والدبر، وقيل: انخراق ما بين مجرى البول ومجرى المني.

القسم الثالث: خاص بالرجل، وهو الجب.

وأصل الجب القطع، والمراد به هنا أن الذكر مقطوع كله أو بعضه بحيث لا يمكن به الوطء، وفي معنى الجب العِنَّة وهو العجز عن إيلاج الذكر.

الأمر الثالث: أنه إذا وجد أحدهما بصاحبه عيباً من هذه العيوب رفع أمره إلى الحاكم وأثبت له خيار الفسخ بشرطين:

الأول: أن يكون غير عالم به وقت العقد.

الثاني: أن يكون غير راض به بعد أن علِم.

فإذا علم به وقت العقد أو علم به بعد العقد ورضي بذلك قولاً أو فعلاً سقط حقه في الخيار.

تنبيه: يفتقر الفسخ هنا لحكم حاكم لأنه أمر مختلف فيه.

الأمر الرابع: أنه إذا أثبت الحاكم خيار الفسخ لوجود الشرطين، سواء كان المطالب بذلك الرجل أو المرأة، فوقت الفسخ لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون قبل الجماع، فلا يجب للمرأة مهر على الرجل.

الحالة الثانية: أن يكون بعد الجماع، فلها المهر المسمى عليه مقابل الاستمتاع، فإن كان العيب في المرأة رجع الزوج بما غرمه على من غره أي خادعه، والذي خادعه هو: الذي يعلم بالعيب ولم يبينه سواء الولي أو الوكيل أو غيرهما.

وإذا عَتَقَت الأمة وزوجها عبد فلها الخيار في فسخ النكاح، فإن أُعتِق قبل أن تختار أو وَطِئها بطل خيارها علمت أن الخيار لها أو لم تعلم، فإن كانت لنفسين فأَعْتَقَ أحدُهما فلا خيار لها إذا كان المعتِق مُعسِراً، فإن اختارت الْمُقام معه قبل الدخول أو بعده فالمهر للسيد، وإن اختارت فراقه قبل الدخول فلا مهر لها، وإن اختارته بعد الدخول فالمهر للسيد[1].

الأمر الخامس: أنه إذا حصل الفسخ فليس لها عليه سكنى ولا نفقة، لأن السكنى والنفقة تجب في الطلاق الرجعي، وذلك أن الزوج في الطلاق الرجعي له أن يسترجعها فهي في حكم الزوجة، وأما الفسخ فهي فرقة بائنة ليس له أن يسترجعها من غير عقد جديد.

[1] هذه المسألة الثالثة عشرة، وهي عن الأمة المتزوجة إذا عَتَقَت، فهل لها خيار الفسخ؟

وجملة ذلك أن المؤلف ذكر عن هذه المسألة خمسة أمور:

الأمر الأول: الأمة المتزوجة إذا عتقت وزوجها حر فليس لها خيار الفسخ.

الأمر الثاني: أنها إذا عتقت وزوجها عبد؛ فإنها لا تخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يعتق معها زوجها، فليس لها خيار الفسخ.

الحالة الثانية: أن لا يعتق معها زوجها، فلها خيار الفسخ.

تنبيه: لا يفتقر الفسخ هنا لحكم حاكم لأنه مجمع عليه.

الأمر الثالث: أنه إذا ثبت لها خيار الفسخ فإنه يبطل حقها في الفسخ بأحد أمرين:

الأول: أن تعلم أن لها حقاً في الفسخ وترضى بالبقاء.

الثاني: أن يَعْتَق زوجها، أو يجامعها بعد أن ثبت لها خيار الفسخ وقبل أن تَفسخ، سواء كانت تعلم بثبوت خيار الفسخ لها أو لا.

الأمر الرابع: أنها إذا كانت مملوكة لشخصين، فأحدهما أعتق نصيبه منها؛ فلا يثبت لها خيار الفسخ، وذلك لأنها غير كاملة الحرية، وهذه الصورة تتحقق في حال كون المعتِق معسراً، لأن عتق الموسر يسري إلى جميعها فتصير حرة كاملة الحرية ثم المعتق يتحمل نصيب المالك الآخر فيدفع له قيمته ومن ثَمَّ يثبت لها خيار الفسخ، وأما إذا كان معسراً فلا يسري عتقه بل يُعتَق منها قدر نصيبه منها وباقيها رقيق.

الأمر الخامس: أنها إذا عتقت واختارت البقاء، فالمهر المسمى يكون للسيد، وذلك لأن عقد الزواج تم في حال كونها مملوكة لسيدها، والأمة لا تملك بل المال يكون لسيدها، وأما إذا اختارت الفسخ فهذا الاختيار لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون قبل الدخول، فلا مهر لها، لأن الفرقة صارت بسببها.

الحالة الثانية: أن يكون بعد الدخول، والمهر يجب بالعقد ويستقر بالدخول، لكن المهر أيضاً يكون للسيد لأن عقد الزواج تم في حال كونها مملوكة له.

باب أجل العِنِّين والخصي غيرالمجبوب[(١)]

وإذا ادَّعت المرأة أن زوجها عنين لا يصل إليها أُجِّل سنةً منذ تَرَافُعه فإن لم يُصبها فيها خُيِّرتْ في المقام معه أو فِرَاقِه فإن اختارت فِراقَه كان ذلك فسخاً بلا طلاق[(٢)].

---

(١) هذا الباب الثالث من أبواب النكاح.

موضوع هذا الباب:

قوله: (**أجل العنين**) الأجل: من التأجيل وهو التأخير، والعنين: هو العاجز عن الجماع.

فإذا ظُنَّ أن الرجل عنيناً فإنه يُضرب له أجل؛ أي يُؤخر مدة يُختبر فيها، ويعلم حاله بها، فإذا ثبت أنه عاجز عن الجماع فهو عيب به.

وقوله:(**الخصي غير المجبوب**) الخصي: هو من قُطِعت خصيتاه، و لم يُقطع ذكره، وفي معناه: الموجوء؛ وهو: من رضت خصيتاه.

والمؤلف ذكر العنين والخصي في الترجمة و لم يتكلم إلا عن العنين لأن حكمهما واحد.

عدد مسائل هذا الباب:

هذا الباب بحسب ما ذكر المؤلف يتضمن عشر مسائل.

(٢) هذه المسألة الأولى، وهي عما إذا ادعت المرأة أن زوجها عنين أي عاجز عن جماعها.

وجملة ذلك أنها ترفع أمرها إلى الحاكم، ويضرب الحاكم مدة قدرها سنة، تبدأ المدة من يوم رفعت أمرها إليه.

وإن قال: قد عَلمَتْ أني عنين قبل أن أنكحها، فإن أقرَّت أو ثبت ببيِّنة فلا يُؤجَّل، وهي امرأته(١).

وإن علمت أنه عنين بعد الدخول فسكتت عن المطالبة، ثم طالبت بعد؛ فلها ذلك، ويؤجل سنة منذ ترافعه(٢).

وإن قالت في وقت من الأوقات: قد رَضِيْتُ به عنيناً لم يكن لها المطالبة بعد(٣).

وسبب عرض الأمر على الحاكم أن الحكم بعد ضرب المدة مختلف فيه فاحتيج في ضربها إلى الحاكم، والحاكم يضرب المدة بمجرد دعواها سواء اعترف الزوج بعجزه أو لم يعترف، وسبب ضرب المدة هو أن عجزه عن الجماع يحتمل أن يكون لمرض، فيضرب له سنة لتمر عليه الفصول الأربعة، فإن كان من يبس زال في زمن الرطوبة، وإن كان من رطوبة زال في زمن الحرارة، وإن كان من انحراف مزاج زال في زمن الاعتدال.

فإن عجز عن جماعها في المدة المضروبة ثبت لها خيار الفسخ.

(١) هذه المسألة الثانية، وهي عما إذا كانت تعلم أنه عنين قبل العقد.

وجملة ذلك أنه يسقط حقها في خيار الفسخ.

وقوله: (**فإن أقرَّت أو ثبت ببيِّنة**) أي يُحكم بذلك إذا ثبت أنها كانت تعلم بعنته، وثبوت علمها يكون بأحد أمرين: إما باعترافها، وإما ببينة أي شهادة.

(٢) هذه المسألة الثالثة، وهي عما إذا علمت بعد العقد أنه عنين فسكتت عن المطالبة.

وجملة ذلك أنه لا يسقط حقها في خيار الفسخ.

(٣) هذه المسألة الرابعة، وهي عما إذا قالت بعد العقد: قد رَضِيْتُ به عنيناً.

وإن اعترفت أنه وصل إليها مرة بطل أن يكون عنيناً[١].

وإن جُبَّ قبل الحول فلها الخيار في وقتها[٢].

وإن زعم أنه قد وصل إليها وادعت أنها عذراء أُرِيَتِ النساءَ الثقات فإن شهدن بما قالت أُجِّل سنة[٣].

وجملة ذلك أنه يسقط حقها في خيار الفسخ، سواء صرحت بذلك عقيب العقد، أو بعده بمدة، أو بعد ضرب الأجل، أو بعد انقضائه.

[١] هذه المسألة الخامسة، وهي عما إذا ادعت عجزه عن الجماع، واعترفت أنه جامعها مرة.

وجملة ذلك أن اعترافها يبطل دعواها بأنه عنين، وعلى هذا فلا تضرب المدة، ولا يثبت لها خيار الفسخ.

تنبيه: الجماع الذي يخرج به عن العنة في حق سليم الذكر هو: تغييب الحشفة في الفرج، وفي حق مقطوع الذكر هو: تغييب قدر الحشفة في الفرج.

[٢] هذه المسألة السادسة، وهي عما إذا قُطِع ذكره قبل مضي المدة.

وجملة ذلك أنه يثبت لها خيار الفسخ في حال القطع ،ولا حاجة إلى انتظار مضي المدة، لأنه عُلِم يقيناً عجزه عن الجماع.

[٣] هذه المسألة السابعة، وهي عما إذا ادعت أن زوجها عنين، ونفى ذلك بحجة أنه قد جامعها، ونفت الزوجة ذلك بحجة أنها لا تزال بكراً.

وجملة ذلك أنها تُعرض على النساء الأمينات في دينهن وصدقهن، فإذا قررن بأنها لا تزال بكراً قُبِلت دعواها وضُرِبت المدة.

وإن كانت ثيباً وادعى أنه يصل إليها أُخْلِيَ معها في بيت وقيل له: أخرِج ماءك على شيء، فإن ادعت أنه ليس بمني جُعِل على النار، فإن ذاب فهو مني، وبطل قولها، وقد روي عن أبي عبد الله رحمه الله رواية أخرى أن القول قوله مع يمينه[١].

وإذا قال الخنثى المشكِل: أنا رجل لم يُمنع من نكاح النساء، ولم يكن له أن ينكح بغير ذلك بعد، وكذلك لو سَبَقَ فقال: أنا امرأة لم يَنكِح إلا رجلاً[٢].

تنبيه: قول المؤلف: (أُرِيَتِ النساءَ) المراد به الجنس، لأنه يُكتفى بامرأة واحدة.

[١] هذه المسألة الثامنة، وهي عما إذا كانت ثيباً، وادعت أن زوجها عنين، ونفى ذلك بحجة أنه يجامعها.

وجملة ذلك أن للإمام أحمد في هذه المسألة روايتين:

الرواية الأولى: أنه يُفرد معها في مَنْزِل، ويقال له: جامعها، وأخرج منيك في شيء لكي تثبت صحة دعواك أنك تقدر على الجماع، فإذا أخرج المني لكن الزوجة نفت أن يكون منياً وُضِع على النار لِيُختبر هل هو مني أو لا؟ فإذا ذاب ثبت أنه مني وبطل قولها أنه عنين.

الرواية الثانية: أن قوله مقدم على قولها، لكن عليه أن يحلف على صحة ما قال.

[٢] هذه المسألة التاسعة، وهي عن نكاح الخنثى.

والخنثى: هو الذي له ذكر رجل وفرج امرأة أو له ثقب، وهو نوعان:

النوع الأول: غير المشكل، وهو الذي تظهر فيه علامة تدل على أنه رجل أو امرأة.

النوع الثاني: المشكل، وهو الذي لا تظهر فيه علامة.

وإذا أصاب الرجل أو أُصيبت المرأة، بعد الحرية والبلوغ، بنكاح صحيح، وليس واحد منهما بزائل العقل؛ رُجِما إذا زنيا، والمسلم والكافر الحران فيما وصفتُ سواء[١].

وجملة ذلك أن الخنثى المشكل إذا أراد الزواج فيُسأل: أأنت رجل أم امرأة؟ فإن قال: أنا رجل زُوِّج بامرأة؛ وإن قال: أنا امرأة زُوِّج برجل، وإذا اختلف قوله فيُقدَّم قوله الأول فإن قال أولاً: أنا رجل ثم قال: أنا امرأة فيُحمل على أنه رجل، وإن قال أولاً: أنا امرأة ثم قال: أنا رجل فيُحمل على أنه امرأة.

[١] هذه المسألة العاشرة، وهي عن شروط الإحصان.

وجملة ذلك أنه إذا حدث الجماع من الرجل أو المرأة بأربعة شروط حصل بذلك الإحصان، وهي: البلوغ، والعقل، والحرية، وعقد النكاح الصحيح، فإذا زنيا بعد ذلك ثبت عليهما حكم الرجم.

وقوله: (**والمسلم والكافر الحران فيما وصفتُ سواء**) أي أنه ليس الإسلام من شروط الإحصان، وعلى هذا فإذا حدث الجماع من الرجل الذمي أو المرأة الذمية بالشروط الأربعة حصل بذلك الإحصان، فإذا زنيا بعد ذلك ثبت عليهما حكم الرجم.

كتاب الصداق[1]

---

(1) هذا الكتاب الثاني من قسم النكاح والطلاق.

تعريف الصداق:

الصداق: هو المهر الواجب على الزوج للزوجة عوضاً عن استحلال جماعها.

تسمية الصداق:

يسن تسمية الصداق في العقد؛ أي تعيينه.

شروط صحة الصداق المسمى:

يشترط لصحة الصداق المسمى أن يكون مالاً.

والمال - كما تقدم في أول كتاب البيوع -: كل ما له قيمة، وفيه نفع مباح لغير حاجة أو ضرورة، وعلى هذا لو سمى لها شيئاً محرماً فالمسمى فاسد.

ويشترط في مال الصداق ما يشترط في مال البيوع، وهو: أن يكون موجوداً، ومعلوماً، ومقدوراً على تسليمه، وعلى هذا لو سمى لها مالاً لم تجتمع فيه الشروط الثلاثة فالمسمى فاسد.

تنبيه: يعفى عن الجهالة اليسيرة؛ كما لو قال: أصدقتك عبداً من عبيدي.

وقت وجوب الصداق واستقراره:

يجب الصداق بالعقد، ويستقر وجوبه بالدخول أو بالموت.

أحوال الصداق المسمى وجوباً واستقراراً:

لا يخلو الصداق المسمى من ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يسمى في العقد تسمية صحيحة، فإذا طلقت قبل الدخول وجب لها نصف المسمى، وإذا دخل عليها وجب لها المسمى كاملاً.

وإذا كانت المرأة بالغة رشيدة أو صغيرة عقد عليها أبوها فأي صداق اتفقوا عليه فهو جائز إذا كان شيئاً له نصف يُحصَّل[١].

الحالة الثانية: أن يسمى في العقد تسمية فاسدة، فإذا طلقت قبل الدخول وجب لها نصف صداق مثلها، وإذا دخل عليها وجب لها صداق مثلها كاملاً.

الحالة الثالثة: أن لا يسمى في العقد، فإذا طلقها قبل الدخول وجبت لها المتعة، وإذا دخل علها وجب لها صداق مثلها كاملاً.

عدد مسائل هذا الكتاب:

هذا الكتاب بحسب ما ذكر المؤلف يتضمن سبع عشرة مسألة.

[١] هذه المسألة الأولى، وهي عن قدر الصداق.

وجملة ذلك أن المؤلف ذكر عن هذه المسألة أمرين:

الأمر الأول: أن الصداق غير مقدر، لا أقله ولا أكثره، لكن يُشترط أن يكون مالاً له نصف يُتمول عادة أي يُنتفع به أو بقيمته، بحيث إذا طلقها قبل الدخول فلها منه نصفه.

مثال ذلك: إذا أصدقها مائة درهم، وطلقها قبل الدخول، فلها خمسون درهماً.

مثال آخر: إذا أصدقها عبداً، وطلقها قبل الدخول، فلها نصف ثمن العبد.

الأمر الثاني: أن الولي إذا سمى الصداق في العقد، فلا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون الولي أباها، فعلى الزوج الصداق المسمى، ولو كان أقل من مثلها، ولا يُشترط رضاها في هذه الحالة، سواء كانت كبيرة أو صغيرة، وسواء كانت رشيدة أو غير رشيدة، والمراد بالرشيدة: التي تُحْسِن التصرف في المال.

وإذا أصدقها عبداً بعينه فوَجَدَتْ به عيباً فردته فلها عليه قيمته[١].

وكذلك إذا تزوجها على عبد فخرج حراً أو استُحِقَّ سواء سلَّمه إليها أو لم يسلِّمه[٢].

وإذا تزوجها على أن يشتري لها عبداً بعينه فلم يُبَع، أو طُلِب به أكثر من قيمته، أو لم يقدر عليه؛ فلها قيمته[٣].

الحالة الثانية: أن يكون الولي غير أبيها، فإذا كانت صغيرة فليس لغير الأب تزويجها أصلاً، وإذا كانت كبيرة؛ فإن كان الصداق المسمى صداق مثلها فلا يُشترط رضاها في هذه الحالة، فعلى الزوج الصداق المسمى، وإن كان الصداق المسمى أقل من مثلها فيُشترط رضاها في هذه الحالة؛ فإن رضيت فعلى الزوج الصداق المسمى، وإن لم ترض فلا عبرة بالمسمى، وعلى الزوج صداق مثلها.

(١) هذه المسألة الثانية، وهي عما إذا أصدقها عبداً بعينه فوَجَدَتْ به عيباً.

وجملة ذلك أن لها رد العبد كرد المبيع بالعيب، وإذا ردته فعليه أن يدفع لها قيمة العبد لو كان صحيحاً.

(٢) هذه المسألة الثالثة، وهي عما إذا أصدقها عبداً بعينه فبان حراً أو مُستَحَقّاً لغيره كأن يكون مغصوباً.

وجملة ذلك أن عليه أن يدفع لها قيمته لو كان عبداً غير مستحق.

وقوله: (**سلَّمه إليها أو لم يسلِّمه**) يعني عليه دفع قيمته ولو سلَّمه، لأنه سلَّم ما لا يجوز تسليمه ولا تثبت اليد عليه، فتسليمه كعدم تسليمه.

(٣) هذه المسألة الرابعة، وهي عما إذا تزوجها على أن يشتري لها عبداً بعينه وتعذر الشراء.

وإذا تزوجها على مُحَرَّم، وهما مسلمان؛ ثبت النكاح، وكان لها مهر المثل، أو نصفه إن كان طلقها قبل الدخول[١].

وإذا تزوجها على ألف لها وألف لأبيها كان ذلك جائزاً، فإن طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف الألفين ولم يكن على الأب شيء مما أخذه[٢].

وجملة ذلك أن عليه قيمته.

وقوله: (**فلم يُبَع**) أي لم يرض مالكه ببيعه (**أو طُلِب به أكثر من قيمته**) يعني أو رضي المالك ببيعه لكن طلب أكثر من قيمته التي يستحقها (**أو لم يقدر عليه**) يعني أو رضي المالك ببيعه وطلب قيمته التي يستحقها لكن لم يقدر على شرائه لكونه أبق أو غير ذلك.

(١) هذه المسألة الخامسة، وهي عما إذا تزوج المسلمان، وكان المهر شيئاً مُحَرَّماً كخمر أو خِنْزِير.

وجملة ذلك أن العقد صحيح، والمهر المسمى فاسد، ولها مهر مثلها إما كامل أو نصفه.

(٢) هذه المسألة السادسة، وهي عما إذا تزوجها واشترط أبوها على الزوج أن يدفع ألفين ألفاً لها وألفاً له.

وجملة ذلك أن الألفين كليهما يعتبران مهراً للزوجة، وعلى هذا فهما مال لها، واشتراط الأب يعتبر أخذاً من مال ابنته لا من مال الزوج، واشتراطه جائز لأن له أن يأخذ من مال ولده ما شاء، ولهذا إذا طلق الزوج زوجته قبل الدخول فله أن يأخذ نصف الألفين لا نصف الألف لأن كليهما مهر، وليس له أن يطالب الأب بشيء لأن الأب إنما أخذ من مال ابنته لا من ماله.

وإذا أصدقها عبداً صغيراً فكبر، ثم طلقها قبل الدخول، فإن شاءت دفعت إليه نصف قيمته يوم وقع عليه العقد أو تدفع إليه نصفه زائداً، إلا أن يكون يصلح صغيراً لما لا يصلح له كبيراً فيكون له عليها نصف قيمته يوم وقع عليه العقد، إلا أن يشاء أخذ ما بذلته له من نصفه[1].

---

(1) هذه المسألة السابعة، وهي عن المرأة هل تملك بالعقد الصداق كله أو نصفه.

وجملة ذلك أنها بالعقد تملك الصداق كله.

وفائدة المسألة: أن لها زيادته، وعليها نقصانه.

والزيادة نوعان: متصلة كدابة سمنت، ومنفصلة كدابة أتت بولد، ومثل المؤلف هنا بالزيادة المتصلة.

وتظهر فائدة المسألة عند الطلاق قبل الدخول.

وعلى هذا لو عقد بها وجعل مهرها عبداً صغيراً وأقبضها إياه، وكبر العبد، ثم طلقها قبل الدخول، فكِبَرُ العبد لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يزيد في قيمته، كأن يكون صغيراً جداً ثم صار شاباً يقدر على ما لا يقدر عليه في صغره، فيلزمها أن تدفع نصف قيمته وهو صغير، وقوله: **(أو تدفع إليه نصفه زائداً)** يعني وإن شاءت فلها أن تدفع له نصف قيمته بعد ما زادت قيمته لأن الزيادة لها فلها أن تبذل منها ما شاءت.

الحالة الثانية: أن ينقص من قيمته، كأن يكون شاباً ثم صار شيخاً لا يقدر على ما كان يقدر عليه وهو شاب، فيلزمها أن تدفع نصف قيمته وهو صغير، وقوله: **(إلا أن يشاء أخذ ما بذلته له من نصفه)** يعني إذا دفعت نصف قيمته بعد النقص فله أن يأخذه، لأنه رضي بإسقاط شيء من حقه.

وإذا اختلفا في الصداق بعد العقد في قدْره، ولا بينة على مبلغه؛ فالقول قولها ما ادَّعت مهر مثلها، وإن أنكر أن يكون لها عليه صداق فالقول أيضاً قولها قبل الدخول وبعده ما ادَّعت مهر مثلها، إلا أن يأتي ببينة تُبْرِئُه منه[١].

وإذا تزوجها بغير صداق لم يكن لها عليه إذا طلقها قبل الدخول إلا المتعة على الْمُوسِعِ قدَرُه وعلى الْمُقْتِرِ قدَرُه؛ فأعلاه خادم وأدناه كسوة يجوز لها أن تصلي فيها، إلا أن يشاء هو أن يزيدها، أو تشاء هي أن تنقصه[٢].

---

[١] هذه المسألة الثامنة، وهي عن اختلاف الزوجين في الصداق.

وجملة ذلك أنهما إذا اختلفا في أصل الصداق، كأن تقول: لي عليه صداق، وهو يقول: قد وفيته إياها؛ أو أبرأتني منه، فإن كان لأحدهما بينة تشهد بما قال حُكِم بالبينة، وإن لم تكن بينة فيحكم للزوجة.

وأما إذا اختلفا في قدره، كأن تقول: اتفقنا على أن يصدقني مائة، وهو يقول: بل اتفقنا على أني أصدقها خمسين، فإن كان لأحدهما بينة تشهد بما قال حُكِم بالبينة، وإن لم تكن بينة فيحكم لمن ادعى مهر المثل، وذلك لأن الظاهر وقوع النكاح على مهر المثل.

[٢] هذه المسألة التاسعة، وهي عما إذا تزوجها بغير صداق، وطلقها قبل الدخول.

ومعنى بغير صداق: أي من غير تسمية صداق، وعدم تسمية الصداق تشمل ترك ذكره أو اشتراط نفيه كأن يقول الولي: زوجتك بغير مهر.

وجملة ذلك أن المتعة لا تجب إلا لمثل هذه المرأة دون غيرها، وهي: التي تزوجت بغير صداق، وطلقت قبل الدخول.

ولو طالبته قبل الدخول أن يفرض لها أُجبِر على ذلك، فإن فرض لها مهر مثلها لم يكن لها غيره، وكذلك إن فرض لها أقل منه فَرَضِيَتْه[١].

ولو مات أحدهما قبل الإصابة وقبل الفرض ورثه صاحبه، وكان لها مهر نسائها[٢].

والمتعة: اسم لما يُتَمَتَّع به أي يُنتفع به من خادم وكسوة وغير ذلك، فإن تراضيا بشيء قليلاً كان أو كثيراً جاز، وإن لم يتراضيا فيتعين قدره بحسب حال الزوج، فأعلى ما يجب في المتعة خادم، وهذا في حق الغني، والخادم أكثر ما يطلق على العبد والأمة، وهو المراد هنا، وأدنى ما يجب في المتعة درع وخمار، وهذا في حق الفقير.

[١] هذه المسألة العاشرة، وهي عما إذا طالبته قبل الدخول أن يفرض لها.

وجملة ذلك أنه إذا لم يسمَّ الصداق في العقد، فلها أن تطالب قبل أن يدخل عليها بأن يسمي لها صداقاً، لأن حقها في الصداق يثبت بالعقد، فأي مقدار تراضيا عليه فهو جائز وإن لم يتراضيا فالواجب عليه لها مهر المثل.

[٢] هذه المسألة الحادية عشرة، وهي عما إذا مات أحدهما قبل التسمية والجماع، فهل يثبت المهر للزوجة.

الإصابة: معناها الجماع، ومهر نسائها: أي مهر أمثالها من النساء.

وجملة ذلك إذا مات أحدهما قبل الجماع وتسمية المهر فالحي منهما يرث الميت، ومهر المثل كاملاً يثبت للزوجة على الزوج.

وعلى هذا لو كان الزوج هو الذي مات فللزوجة مهر المثل ونصيبها من الإرث، ولو كانت الزوجة هي التي ماتت فيؤخذ من الزوج المهر ليقسم مع بقية مالها للورثة.

وإذا خلا بها بعد العقد فقال: لم أطأها؛ وصدقته لم يلتفت إلى قولهما، وكان حكمها حكم الدخول في جميع أمورهما، إلا في الرجوع إلى زوج طلقها ثلاثاً أو في الزنا فإنهما يجلدان ولا يرجمان، وسواء خلا بها وهما مُحْرِمَان أو صائمان أو حائض أو سالمان من هذه الأشياء[1].

---

[1] هذه المسألة الثانية عشرة، وهي عن الخلوة هل حكمها حكم الوطء؟

وجملة ذلك أن حكمها حكم الوطء، وعلى هذا فيترتب على الخلوة جميع ما يترتب على الوطء.

مثال ذلك: المهر يجب كاملاً بالوطء، والخلوة حكمها حكم الوطء، وعلى هذا فإذا خلى بها ثم طلقها وجب عليه المهر كاملاً.

وقوله: **(وسواء خلا بها وهما مُحْرِمَان أو صائمان أو حائض أو سالمان من هذه الأشياء)** أي الخلوة حكمها حكم الوطء ولو وُجِد مانع شرعي من الوطء.

وتُستثنى من هذا العموم مسألتان:

المسألة الأولى: في الرجوع إلى زوج طلقها ثلاثاً، أي إذا كانت المرأة مطلقة ثلاثاً ثم عقد بها آخر وخلا بها دون أن يطأها ثم طلقها فليس لها الرجوع إلى الأول لأنه يُشترط الوطء.

المسألة الثانية: في الزنا، أي إذا تزوج رجل بامرأة وخلا بها دون أن يطأها ثم طلقها، ثم وقع منهما الزنا فعقابهما هو الجلد لا الرجم لأنه يشترط أن يكون قد حدث منهما الوطء في حال الزواج.

فالخلوة في هاتين المسألتين ليس حكمهما حكم الوطء.

والزوج هو: الذي بيده عقدة النكاح، فإذا طلق قبل الدخول فأيهما عفا لصاحبه عما وجب له من المهر وهو جائز الأمر في ماله؛ برئ منه صاحبه[١].

وليس عليه دفع نفقة زوجته إذا كان مثلها لا يُوطأ أو مُنِع منها بغير عذر فإن كان المنع من قِبَلِه لزمته النفقة[٢].

---

[١] هذه المسألة الثالثة عشرة، وهي عن الذي بيده عقدة النكاح المذكور في قوله تعالى: ﴿ أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ ﴾ [البقرة:٢٣٧].

وجملة ذلك أن المراد به الزوج، وعلى هذا لو طلّق الزوج زوجته قبل الدخول تنصف المهر بينهما، فإن عفى الزوج عن النصف الذي له وجعل المهر كله لها صح عفوه، وإن عفت المرأة عن النصف الذي لها منه وتركت المهر كله له صح عفوها.

وقوله: (**وهو جائز الأمر في ماله**) الواو حالية، أي والحال أن الذي يعفو منهما جائز تصرفه في ماله، ومفهومه أنه إذا كان أحد الزوجين غير جائز التصرف في ماله كأن يكون صغيراً لم يصح عفوه.

[٢] هذه المسألة الرابعة وهي عن وجوب النفقة على الزوج.

وجملة ذلك أن النفقة على الزوج للزوجة عوضاً للاستمتاع، ولهذا تجب بشرطين:

الأول: أن يكون سنها قابلاً للوطء.

الثاني: أن لا يُمنَع من وطئها بغير عذر.

وعلى هذا لو كانت صغيرة لا يوطأ مثلها فطلب وليها من الزوج أن يتسلمها وينفق عليها لم يجب ذلك عليه، وإذا كانت كبيرة يمكن وطؤها فمنعته أو منعها أولياؤها لغير عذر لم يجب ذلك عليه، وأما إذا امتنع هو عن وطئها فالنفقة عليه واجبة.

وإذا تزوجها على صداقين سرٌّ وعلانية أُخِذ بالعلانية، وإن كان السر قد انعقد به النكاح[١].

وإذا أصدقها غنماً فتوالدت ثم طلقها قبل الدخول كانت الأولاد لها ورجع بنصف الأمهات، إلا أن تكون الولادة نقصتها فيكون مخيراً بين أن يأخذ نصف قيمتها وقت ما أصدقها أو يأخذ نصفها ناقصة[٢].

---

[١] هذه المسألة الخامسة عشرة، وهي عما إذا عقد بها عقدين عقد أُخفي عن الناس، وعقد أُظهر للناس، والمهر في العقدين مختلف.

وجملة ذلك أن النكاح يثبت بالأول منهما، والمهر يثبت بالْمُظْهَر منهما.

[٢] هذه المسألة السادسة عشرة، وهي عما إذا أصدقها غنماً فتوالدت ثم طلقها قبل الدخول.

وجملة ذلك أن المهر يدخل في ملك المرأة بمجرد العقد، ولهذا ترجع بنصف الأمهات دون نصف الأولاد، إلا إذا حصل في الأمهات نقص بسبب الولادة أو غيرها، فله أن يأخذ نصف قيمتها وقت ما أصدقها، فإن شاء فعل ذلك وإن شاء أخذ نصف الأمهات ناقصة فيكون راضياً بإسقاط حقه.

فائدة: الزيادة نوعان:

النوع الأول: زيادة متصلة.

مثاله: ما ذكره المؤلف في المسألة السابعة عن زيادة العبد بالكِبَر.

النوع الثاني: زيادة منفصلة.

مثاله: ما ذكره المؤلف هنا عن زيادة الأغنام بالولادة.

وإذا أصدقها أرضاً فبنتها داراً أو ثوباً فصبغته ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصف قيمته وقت ما أصدقها إلا أن يشاء أن يعطيها نصف قيمة البناء والصبغ فيكون له النصف أو تشاء هي أن تعطيه زائداً فلا يكون له غيره[١].

---

[١] هذه المسألة السابعة عشرة، وهي عما إذا أصدقها أرضاً فبنتها، أو ثوبا فصبغته، ثم طلقها قبل الدخول.

وجملة ذلك أن المرأة أحدثت في الأرض أو الثوب زيادة بمسوغ شرعي، لأنها تملك الصداق بجرد العقد، فليس للزوج أن يجبر المرأة بأن تدفع له نصف الأرض أو الثوب مع وجود الزيادة، أو يجبرها بإزالة الزيادة إذا كان في ذلك إضرار للمرأة.

فأما الرجل فيكون حينئذ مخيراً بين أمرين:

الأمر الأول: أن يطلب نصف قيمة الصداق وقت ما أصدقها.

الأمر الثاني: أن يطلب نصف الأرض أو الثوب، ويدفع لها نصف قيمة البناء أو الصبغ.

وأما المرأة فيجب عليها أحد أمرين:

الأمر الأول: أن تعطيه نصف القيمة إن طلب ذلك.

الأمر الثاني: أن تعطيه نصف الأرض أو الثوب إن طلب ذلك، ويدفع لها نصف قيمة البناء أو الصبغة.

فإن أعطته نصف الأرض بالبناء أو نصف الثوب بالصبغة من غير أن تطالب بنصف قيمة البناء أو الصبغة فليس له أن يختار نصف قيمة الأرض أو الثوب.

كتاب الوليمة(١)

ويستحب لمن تزوج أن يولم ولو بشاة(٢).

وعلى من دعي أن يجيب، فإن لم يُحِبَّ أن يَطْعَمَ دعا وانصرف(٣).

ودعوة الختان لا يعرفها المتقدمون، ولا على من دعي إليها أن يجيب، إنما وردت السنة في إجابة من دعي إلى وليمة تزويج(٤).

---

(١) هذا الكتاب الثالث من قسم النكاح والطلاق.

تعريف الوليمة:

الوليمة في اللغة: اسم لطعام العرس خاصة، وهو كذلك عند الفقهاء.

عدد مسائل هذا الكتاب:

هذا الكتب بحسب ما ذكر المؤلف يتضمن أربع مسائل.

(٢) هذه المسألة الأولى، وهي عن حكم الوليمة.

وجملة ذلك أن الوليمة مستحبة.

وقوله: **(ولو بشاة)** عبر المؤلف بهذا التعبير اتباعاً للحديث.

واختلف أهل العلم هل تنكير الشاة للتقليل أو التكثير؟ فإن كان للتقليل فيستفاد منه أن الأفضل أن يو لم بأكثر من شاة، وإن كان للتكثير فيستفاد منه أن الأفضل أن يو لم بأقل من شاة.

(٣) هذه المسألة الثانية، وهي عن حكم إجابة الدعوة إلى الوليمة.

وجملة ذلك أن الإجابة واجبة، ويتحقق الوجوب بمجرد الحضور، وأما الأكل فغير واجب، ولهذا إذا لم يرغب في الأكل دعا لهم وانصرف.

(٤) هذه المسألة الثالثة، وهي عن دعوة الختان.

والنِّثار مكروه لأنه شِبْهُ النُّهبة وقد يأخذه من غيره أحب إلى صاحب النِّثار منه، فإن قسَم على الحاضرين فلا بأس بأخذه كذا روي عن أبي عبد الله رحمه الله أن بعض أولاده حَذَقَ فقسَم على الصبيان الجوز[1].

وجملة ذلك أن السلف الصالح من الصحابة السابقين والتابعين لهم بإحسان لا يعرفون الدعوة إلى الطعام بمناسبة الختان، ولهذا فهي غير مستحبة، بل مباحة، فلا يلزم المدعو أن يجيب، والحديث الذي يدل على وجوب الإجابة ثبت في طعام الزواج فقط.

(١) هذه المسألة الرابعة، وهي عن النِّثار.

النِّثار: هو ما يُلقى أيام التزويج من دراهم أو غيرها.

وجملة ذلك أنه مكروه.

وقوله: (**لأنه شِبْهُ النُّهبة**) اللام سببية، أي سبب الكراهة أنه يشبه النُّهبة، والنُّهبة: من النهب وهو أن يأخذ شيئاً ليس له جهاراً.

وقوله: (**وقد يأخذه من غيره أحب إلى صاحب النِّثار منه**) أي قد يلتقط النِّثارَ شخصٌ لا يحبه صاحب النِّثار لشرهه ودناءة نفسه، ويوجد شخص هو أحب إليه لا يلتقط النِّثار لمروءته وصيانة نفسه.

وقوله: (**فإن قسَم على الحاضرين**) أي بدلاً من النِّثار عليهم (**فلا بأس بأخذه**) أي من غير كراهة (**كذا روي عن أبي عبد الله رحمه الله أن بعض أولاده حَذَقَ فقسَم على الصبيان الجوز**) حَذَقَ: أي أتم حفظ القرآن، والصبيان: جمع صبي وهو من دون البلوغ، والجوز نوعان هندي وشامي، فالجوز الهندي يقال له: النارجيل وشجرته شبيهة بالنخل، والجوز الشامي له شجر كبار، والمراد بالجوز هنا الشامي.

كتاب عِشرة النساء والخلع[1]

وعلى الرجل أن يساوي بين زوجاته في القَسْمِ[2].

وعماد القسم الليل[3].

---

(١) هذا الكتاب الرابع من قسم النكاح والطلاق.

تعريف العشرة والخلع:

العِشرة لغة: المخالطة، والمراد بها هنا كل ما يتعلق بالزوجين في حياتهما من معاملة وجماع وغير ذلك.

والخلع: هو أن تفارق الزوجة زوجها على عوض يُبذل له.

وفائدة الخلع: أن الزوجة تفارقه على وجه لا رجعة له عليها، إلا برضاها وعقد جديد.

ولعل المؤلف ذكر الخلع مع عشرة النساء لأن سببه غالباً إما أن الزوج سيء العشرة لزوجته، أو أن الزوجة تخشى من سوء عشرتها له.

عدد مسائل هذا الكتاب:

هذا الكتاب بحسب ما ذكر المؤلف يتضمن عشرين مسألة.

(٢) هذه المسألة الأولى، وهي عن حكم القسم.

والقسم: بفتح القاف وسكون السين أيام الإيواء.

وجملة ذلك أن من تزوج أكثر من واحدة فيجب عليه أن يجعل نصيب كل واحدة في الإيواء موافقاً لنصيب الأخريات.

(٣) هذه المسألة الثانية، وهي عن وقت القسم.

ولو وطِئ زوجته ولم يطأ الأخرى فليس بعاص[١].

ويقسم لزوجته الأمة ليلة، وللحرة ليلتين وإن كانت كتابية[٢].

وإذا سافرت زوجته بإذنه فلا نفقة لها ولا قسم، وإن كان هو أشخصها فهي على حقها من ذلك[٣].

عماد الشيء: معتمده ومقصوده الأعظم.

وجملة ذلك أن يوم الإيواء يشمل الليل والنهار إلا أن الأهم هو الليل وأما النهار فتبع له؛ وذلك لأن الليل هو وقت الإيواء والراحة، والنهار وقت الخروج للتكسب والاشتغال.

[١] هذه المسألة الثالثة، وهي عن القسم في الوطء.

وجملة ذلك أن الذي يلزمه من التسوية هو مجرد الإيواء، وأما الجماع فلا يلزمه التسوية فيه.

[٢] هذه المسألة الرابعة، وهي عن كيفية القسم إذا كانت زوجاته بعضهن حرات وبعضهن إماء.

وجملة ذلك أن نصيب الحرة يكون ضعف نصيب الأمة.

وقوله: (**وإن كانت كتابية**) أي الحرة.

يعني أن نصيب الحرة يكون ضعف نصيب الأمة، ولو كانت الحرة كتابية، والأمة مسلمة.

[٣] هذه المسألة الخامسة، وهي عما إذا سافرت هل يسقط حقها من النفقة والقسم؟

وجملة ذلك أن سفرها لا يخلو من حالتين:

وإذا أراد سفراً فلا يخرج معه منهن إلا بقرعة، فإذا قدم ابتدأ القسم بينهن(١).

وإذا أعرس عند بكر أقام عندها سبعاً، ثم دار، ولا يحتسب عليها بما أقام عندها، وإن كانت ثيباً أقام عندها ثلاثاً، ثم دار، ولا يحتسب عليها أيضاً بما أقام عندها(٢).

وإذا ظهر منها ما يخاف معها نشوزها وعظها، فإن أظهرت نشوزاً هجرها، فإن أردعها وإلا فله أن يضربها ضرباً لا يكون مُبَرِّحاً(٣).

الحالة الأولى: أن يكون لحاجتها كأن تريد زيارة أهلها، ففي هذه الحالة يسقط حقها من النفقة والقسم، هذا إذا كان سفرها بإذنه ومن باب أولى إذا كان سفرها بغير إذنه.

الحالة الثانية: أن يكون لحاجته كأن يأمرها بزيارة أهله، ففي هذه الحالة لا يسقط حقها، وعلى هذا يقضي لها بحسب ما أقام عند ضرتها.

(١) هذه المسألة السادسة، وهي عما إذا أراد سفراً وأحب أن يحمل معه بعض نسائه.

وجملة ذلك أنه لا يجوز له ذلك إلا بقرعة.

وإذا عاد من سفره رجع للقسم بينهن كما كان فلا يلزمه أن يقضي للمقيمات ما فاتهن من القسم.

(٢) هذه المسألة السابعة، وهي عما إذا أعرس عند بكر أو ثيب.

وجملة ذلك أن المتزوج إذا تزوج امرأة جديدة قطع القسم، فإن كانت بكراً أقام عندها سبع ليال، وإن كانت ثيباً أقام عندها ثلاث ليال، ثم رجع إلى القسم، ويقسم لها معهن، ولا يقضي لهن ما أقامه عندها.

(٣) هذه المسألة الثامنة، وهي عن مراتب تأديب الزوج لزوجته.

والزوجان إذا وقعت بينهما العداوة وخشي عليهما أن يخرجهما ذلك إلى العصيان بعث الحاكم حكَماً من أهله وحكَماً من أهلها مأمونين برضى الزوجين وتوكيلهما بأن يجمعا إذا رأيا أو يفرقا، فما فعلا من ذلك لزمهما[١].

نشوز الزوجة: هو معصيتها لزوجها.

وجملة ذلك أن تأديبه لها يكون على ثلاث مراتب: الوعظ ثم الهجر ثم الضرب.

وهذه المراتب مبنية على حالتين:

الحالة الأولى: إذا بان من الزوجة تصرف يخشى أن يكون علامة على معصيتها لزوجها، مثل أن تتثاقل إذا دعاها أو تجيبه متبرمة، ففي هذه الحالة، يَعِظُها أي يُذَكِّرُها بما يلين قلبها من وجوب طاعتها لزوجها وتحريم معصيتها له.

الحالة الثانية: إذا أبانت معصيتها له، كأن تتمنع من فراشه، أو تخرج من مَنْزِله بغير إذنه، ففي هذه الحالة يهجرها أي يتركها، والمراد أنه لا ينام معها في فراشه، وإذا أراد هجرها بالكلام فله ذلك لكن فيما دون ثلاثة أيام، فإذا لم ترتدع بالهجر فله أن يضربها ضرباً غير مبرح أي غير شديد وذلك لأن المقصود التأديب لا الإتلاف.

[١] هذه المسألة التاسعة، وهي عن الزوجين إذا وقعت بينهما العداوة.

وجملة ذلك أن المؤلف ذكر عن هذه المسألة ثلاثة أمور:

الأمر الأول: أنه إذا عظم الخلاف بين الزوجين وصار كل واحد منهما معادياً للآخر، وخيف على كل واحد منهما أن يعامل الآخر بما هو محرم؛ فعلى الحاكم أن يرسل إليهما رجلين.

الأمر الثاني: أن يكون الرجلين أحدهما من أهل الزوج والآخر من أهل الزوجة، ومن صفاقما أن يكونا مأمونين دِيناً ومعرفةً بالجمع والتفريق، والغرض من إرسالهما أن يكونا حكمين بين الزوجين.

والمرأة إذا كانت مبغضة للرجل وتكره أن تمنعه ما تكون عاصية بمنعه فـلا بأس بأن تفتدي نفسها منه[1].

ولا يستحب له أن يأخذ أكثر مما أعطاها[2].

ولو خالعته بغير ما ذكرنا كره لها ذلك، ووقع الخلع[3].

تنبيه: ليس شرطاً أن يكون الرجلان من أهل الزوجين، لكن هذا من باب أن الغالب أن يكونا هما الأصلح من غيرهما في ذلك.

الأمر الثالث: أن حكمهما نافذ بشرط أن يرضى الزوجان بتحكيمهما قبل ذلك ويوكلاهما، فإذا توصل الحكمان إلى أنه يجمع بين الزوجين لزمهما أن يجتمعا، وإذا توصلا إلى أنه يفرق بينهما لزمهما أن يفترقا.

(١) هذه المسألة العاشرة، وهي عن حكم الخلع.

وجملة ذلك أن المرأة إذا كانت كارهة للرجل وذلك لأجل خَلْقه أو خُلُقه أو غير ذلك، وتخشى أن لا تؤدي ما يجب عليها من طاعته؛ فيجوز لها أن تعطيه عوضاً ليفارقها.

(٢) هذه المسألة الحادية عشرة، وهي عن قدر العوض في الخلع.

وجملة ذلك أنه يجوز للزوج أن يطلب أي قدر من العوض، قليلاً كان أو كثيراً، إلا أن المستحب أن لا يطلب أكثر من المهر الذي أعطاها.

(٣) هذه المسألة الثانية عشرة، وهي عما لو خالعته لغير السبب المذكور.

وجملة ذلك أن المرأة إذا لم تكن كارهة للرجل ولا تخشى أن لا تؤدي ما يجب عليها من طاعته بل الحال بينهما مستقيمة ومع ذلك تريد أن تعطيه عوضاً ليفارقها فيكره لها ذلك فإن فعلت فالخلع صحيح.

والخلع فسخ في إحدى الروايتين، والأخرى أنه تطليقة بائنة[١].

ولا يقع بالمعتدة من الخلع طلاق، ولو واجهها به[٢].

وإذا قالت له: اخلعني على ما في يدي من الدراهم ففعل فلم يكن في يدها شيء لزمها ثلاثة دراهم[٣].

وإن خالعها على غير عوض كان خلعاً ولا شيء له[٤].

---

(١) هذه المسألة الثالثة عشرة، وهي عن الخلع هل هو فسخ أو تطليقة بائنة؟

وجملة ذلك أن المؤلف نقل عن الإمام أحمد روايتين.

وسيأتي الفرق بين الفسخ والتطليقة البائنة في كتاب الطلاق إن شاء الله تعالى.

(٢) هذه المسألة الرابعة عشرة، وهي عن المعتدة من الخلع هل يقع عليها طلاق؟

وجملة ذلك أنه إذا خالعها، ثم طلقها في حال عدتها فلا عبرة بطلاقه.

وقوله: (**ولو واجهها به**) أي ولو صرح بالطلاق لعينها فقال: فلانة طالق.

ووجه عدم وقوع الطلاق: أن المختلعة ليست زوجة للمخالع في هذه الحالة سواء قيل إن الخلع فسخ أو تطليقة بائنة.

(٣) هذه المسألة الخامسة عشرة، وهي عن الخلع بالمجهول.

وجملة ذلك أن الخلع بالمجهول جائز.

وعلى هذا لو خالعها على ما في يدها من الدراهم صح، فله ما في يدها وإن قلت، وإن لم يكن في يدها شيء فله ثلاثة دراهم، وذلك لأنه أقل ما يقع عليه اسم الدراهم.

(٤) هذه المسألة السادسة عشرة، وهي عن الخلع على غير عوض.

وجملة ذلك أنه صحيح.

مثال ذلك: أن تقول: اخلعني، فيقول: قد خلعتك.

ولو خالعها على ثوب فخرج معيباً فهو مخير بين أن يأخذ أرش العيب أو قيمة الثوب ويرده[١].

وإذا خالعها على عبد فخرج حراً أو استُحِّق فله عليها قيمته[٢].

وإذا قالت له: طلقني ثلاثاً بألف فطلقها واحدة لم يكن له شيء ولزمتها تطليقة[٣].

وإذا خالعته الأمة بغير إذن سيدها على شيء معلوم كان الخلع واقعاً ويتبعها إذا عتقت بمثله إن كان له مثل وإلا فقيمته[٤].

---

[١] هذه المسألة السابعة عشرة، وهي عما إذا بان أن العوض في الخلع معيباً.
وجملة ذلك أن الخلع صحيح، والزوج مخير في العوض بين أمرين:
الأمر الأول: أن يقبل العوض ويأخذ معه أرش العيب عوضاً عن الجزء الفائت.
الأمر الثاني: أن يرد العوض، ويأخذ قيمته لو كان سليماً.

[٢] هذه المسألة الثامنة عشرة، وهي عما إذا تعذر أخذ العوض المعين في الخلع.
وجملة ذلك أن الخلع صحيح، وللزوج قيمة العوض.
وعلى هذا لو خالعها على عبد فبان أنه ليس عبداً بل حراً، أو بان أنه عبد لكنه مستحق لغيرها كأن يكون مغصوباً فله عليها قيمة العبد.

[٣] هذه المسألة التاسعة عشرة، وهي عما إذا قالت له: طلقني ثلاثاً بألف فطلقها واحدة.
وجملة ذلك أنه ليس له شيء من الألف لأن الألف مبذولة في مقابلة التطليق ثلاثاً، فلما لم يفعل ذلك لم يستحق شيئاً من الألف، وتقع عليها تطليقة واحدة، لأنه طلقها تطليقة واحدة.

[٤] هذه المسألة العشرون، وهي عن الأمة إذا خالعت زوجها بغير إذن سيدها على

وما خلع به العبد زوجته من شيء جاز وهو لسيده[١].

وإذا خالعت المرأة في مرض موهّا بأكثر من ميراثه منها، فالخلع واقع، وللورثة أن يرجعوا عليه بالزيادة[٢].

شيء معلوم.

وجملة ذلك أن الخلع صحيح، لكن العوض يبقى في ذمتها إلى أن تعتق، وذلك لكونها لا تملك فيتعذر منها أخذ العوض في الحال فيلزمها بعد العتق، فإن كان العوض عيناً فإنها حين كانت أمة لا تملك العين، وما كان في يدها فهو لسيدها فيلزمها بعد عتقها مثله إن كان مثلياً وإن لم يكن مثلياً فتلزمها القيمة.

ومفهوم كلامه أن الأمة إذا خالعت بإذن سيدها فلا إشكال أن الخلع صحيح، والعوض على السيد.

تنبيه: تقدم ذكر المثلي وغير المثلي في شرح المسألة الرابعة من كتاب الشفعة.

(١) هذه المسألة الواحدة والعشرون، وهي عن خلع العبد.

وجملة ذلك أن خلع العبد جائز، والعوض الذي خالع به ملك لسيده.

(٢) هذه المسألة الثانية والعشرون، وهي عن خلع المرأة في مرض موهّا.

وجملة ذلك أن الخلع صحيح، وأما العوض فإذا كان مثل نصيبه من الإرث أو أقل أعطي العوض، وإذا كان أكثر أعطي على قدر نصيبه من الإرث، وما زاد فهو موقوف على إذن الورثة.

مثال ذلك: امرأة في مرض موهّا قالت لزوجها: اخلعني بألف درهم، فقال: خلعتك، ثم ماتت، فيُنظر لو لم تخالع كم نصيب الزوج من إرث الزوجة، فإن كان نصيبه مثلاً ألفي درهم أعطي الألف لأن الألف أقل من نصيبه من الإرث، وإن كان

ولو خالعها في مرض موته وأوصى لها بأكثر مما كانت ترث فللورثة أن لا يعطوها أكثر من ميراثها[١].

ولو خالعته بمحرم وهما كافران فقبضه ثم أسلما أو أحدهما لم يرجع عليها بشيء[٢].

نصيبه مثلاً خمسمائة درهم أعطي خمسمائة درهم فقط، ولا يعطى زيادة على ذلك إلا بإذن الورثة.

[١] هذه المسألة الثالثة والعشرون، وهي عن الرجل إذا خالع المرأة في مرض موته وأوصى لها.

وجملة ذلك أن الخلع صحيح، وأما الوصية فإذا كانت مثل نصيبها من الإرث أو أقل أعطيت الوصية، وإذا كانت أكثر أعطيت على قدر نصيبها من الإرث، وما زاد فهو موقوف على إذن الورثة.

وهذه المسألة من مسائل الوصايا ولكن لأن حكمها موافق لحكم المسألة السابقة ناسب أن يذكرها المؤلف هنا.

مثال ذلك: رجل في مرض موته قال لزوجته: خلعتك بكذا، وأوصى لها بألف درهم، ثم مات، فيُنظر لو لم يوص كم نصيب الزوجة من إرث الزوج، فإن كان نصيبها مثلاً ألفي درهم أعطيت الألف، لأن الألف أقل من نصيبها من الإرث، وإن كان نصيبها مثلاً خمسمائة درهم أعطيت خمسمائة درهم، ولا تعطى زيادة على ذلك إلا بإذن الورثة.

[٢] هذه المسألة الرابعة والعشرون، وهي عما لو خالعته بمحرم وهما كافران ثم أسلما أو أسلم أحدهما.

وجملة ذلك أن الخلع من الكفار صحيح، وأما العوض المحرم فإن كان الزوج قد قبضه قبل الإسلام فلا شيء له غير ما قبض.

مسألة: الزوج الكافر إذا لم يقبض العوض المحرم حتى حدث الإسلام، فلا يجوز أن يكون المحرم عوضاً لمسلم أو من مسلم، فهل يسقط العوض؟

الجواب: كلام المؤلف بمفهومه يدل على أنه يجب له شيء، واختيار ابن قدامة أن له قيمة العوض، وذلك لأن العوض إذا تعذر تسليمه وجبت قيمته.

فائدة: لو خالعته بمحرم وهما مسلمان يعلمان تحريم ذلك، فالمذهب أن الخلع صحيح، لكن حكمه حكم الخلع بلا عوض، وعليه فلا يلزم الزوج شيء.

والفرق بين مخالعة الكافر بمحرم ومخالعة المسلم بمحرم أن الكافر يعتقد أن العوض مالاً فلما أسلم استحق القيمة، وأما المسلم فلا يعتقد أن المحرم مالاً، فإذا رضي به عوضاً فقد رضي بالخلع بلا مال.

كتاب الطلاق[١]

---

(١) هذا الكتاب الخامس من قسم النكاح والطلاق.

تعريف الطلاق:

الطلاق لغة: التخلية والترك.

وهو في الشرع: الفرقة بين الزوجين بحل قيد النكاح، وسُمي طلاقاً لأنه إذا حل قيد النكاح فقد خليت الزوجة وتُركت.

أقسام الفرقة بين الزوجين:

الفرقة بين الزوجين قسمان: فسخ، وطلاق.

فأما الفسخ ففرقة بائنة ليست محصورة بعدد، فإذا فسخ الرجل نكاح المرأة ولو مائة مرة فله حق الزواج بها.

وأما الطلاق فهو فرقة محصورة بعدد.

حكم الطلاق:

يباح للحاجة، ويكره لغير حاجة.

من يملك الطلاق؟ وكم يملك؟

الذي يملك الطلاق هو الزوج، فإن كان حراً فإنه يملك ثلاث تطليقات، وإن كان عبداً فإنه يملك تطليقتين.

شروط صحة الطلاق:

يُشترط لصحة الطلاق: أن يكون المطلق عاقلاً مميزاً مختاراً.

أقسام الطلاق:

الطلاق قسمان: بائن، ورجعي.

وطلاق السنة أن يطلقها طاهراً من غير جماع واحدة ثم يدعها حتى تنقضي عدتها[١].

فأما الطلاق الرجعي؛ فهو أن يطلق زوجته المدخول بها أقل من ثلاث إن كان حراً أو أقل من اثنتين إن كان عبداً، وسمي رجعياً لأن المطلّق يستحق فيه إرجاع مطلقته من غير عقد جديد؛ ما لم تنقض العدة.

وأما الطلاق البائن فهو ثلاثة أنواع:

النوع الأول: أن يطلق زوجته - سواء كان مدخولاً بها أو غير مدخول بها - ثلاثاً إن كان حراً، أو اثنتين إن كان عبداً.

النوع الثاني: أن يطلق زوجته غير المدخول بها أقل من ثلاث إن كان حراً، أو أقل من اثنتين إن كان عبداً.

النوع الثالث: أن يطلق زوجته المدخول بها أقل من ثلاث إن كان حراً أو أقل من اثنتين إن كان عبداً و لم يسترجعها حتى انقضت العدة.

وسمي هذا الطلاق بائناً لأن المطلّق لا يستحق فيه إرجاع مطلقته من غير عقد جديد، فإن كان من النوع الأول فلا يجوز أن يعقد بها حتى تنكح زوجاً غيره، وإن كان من النوعين الثاني أو الثالث فيجوز أن يعقد بها عقداً جديداً وإن لم تنكح زوجاً غيره، ويشترط في العقد الجديد نفس شروط النكاح الخمسة.

عدد مسائل هذا الكتاب:

هذا الكتاب بحسب ما ذكر المؤلف يتضمن ست مسائل وثلاثة أبواب.

[١] هذه المسألة الأولى، وهي عن طلاق السنة، وطلاق البدعة.

ولو طلقها ثلاثاً في طهر لم يصبها فيه كان أيضاً للسنة، وكان تاركاً للاختيار[(١)].

الطلاق باعتبار السنة والبدعة ثلاثة أنواع:

النوع الأول: طلاق السنة، والمراد به: الطلاق الموافق للشرع.

النوع الثاني: طلاق البدعة، والمراد به: الطلاق المخالف للشرع.

وكلاهما يقع، والفرق بينهما أن الأول جائز لا يأثم فاعله، والثاني محرم يأثم فاعله.

النوع الثالث: الطلاق الذي لا يتعلق به سنة ولا بدعة.

وجملة كلام المؤلف أن الطلاق إذا اجتمعت فيه أربعة شروط فهو طلاق سنة:

الشرط الأول: أن تكون المطلقة مدخولاً بها.

الشرط الثاني: أن تكون طاهراً غير حائض.

الشرط الثالث: أن لا يكون قد جامعها في هذا الطهر.

الشرط الرابع: أن يكون عدد الطلاق طلقة واحدة.

فإذا اجتمعت في الطلاق هذه الشروط الأربعة فهو طلاق سنة بإجماع.

وإذا انتفى الشرط الأول أي أن المطلقة غير مدخول بها؛ فلا يتعلق بهذا الطلاق سنة ولا بدعة.

وإذا انتفى أحد الشرطين الثاني والثالث أي أن المطلقة غير طاهر أو كانت طاهراً لكن قد جامعها في هذا الطهر فهو طلاق بدعة بإجماع.

وإذا طلقها وهي طاهر من غير جماع لكن أكثر من طلقة واحدة، فقد اختلف أهل العلم في ذلك، هل هو طلاق سنة أو بدعة؟ وذكر المؤلف اختياره في المسألة التالية.

(١) هذه المسألة الثانية، وهي عن طلاق الحر ثلاثاً في مجلس واحد، هل هو سنة أو بدعة؟

وإذا قال لها: أنت طالق للسنة، وكانت حاملاً أو طاهراً طهراً لم يجامعها فيه؛ فقد وقع الطلاق، وإن كانت حائضاً لزمها الطلاق إذا طهرت، وإن كانت طاهرة طهراً مجامعة فيه فإن طهرت من الحيضة المستقبلة لزمها الطلاق[١].

ولو قال لها: أنت طالق للبدعة، وهي في طهر لم يصبها فيه؛ لم تطلق حتى يصبها أو تحيض[٢].

ولو قال لها وهي حائض ولم يَدْخُل بها: أنت طالق للسنة؛ طلقت من وقتها لأنه لا سنة لها ولا بدعة[٣].

وجملة ذلك أنه سنة وليس ببدعة، إلا أن الأفضل التفريق.

وكيفية التفريق: أن يطلق طلقة واحدة في طهر لم يصبها فيه، ثم يراجعها حتى تحيض، فإذا طهرت طلقها الثانية، ثم يراجعها حتى تحيض، فإذا طهرت طلقها الثالثة.

(١) هذه المسألة الثالثة، وهي تتعلق بطلاق السنة.

وجملة ذلك أنه إذا قال: أنت طالق للسنة، فالطلاق يقع، لكن وقت وقوعه بحسب حال المرأة، فإذا كانت المرأة طاهراً غير مجامعة فيه طلقت في الحال، وإذا كانت حائضاً يقع الطلاق إذا طهرت، وإذا كانت طاهراً مجامعة فيه يقع الطلاق بعد أن تحيض ثم تطهر.

(٢) هذه المسألة الرابعة، وهي تتعلق بطلاق البدعة.

وجملة ذلك أنه إذا قال: أنت طالق للبدعة، فالطلاق يقع، لكن وقت وقوعه بحسب حال المرأة، فإذا كانت المرأة طاهراً غير مجامعة فيه لم تطلق في الحال حتى يجامعها أو تحيض، وإذا كانت حائضاً أو طاهراً مجامعة فيه يقع الطلاق في الحال.

(٣) هذه المسألة الخامسة، وهي عن طلاق غير المدخول بها.

وطلاق الزائل العقل بلا سكر لا يقع، وعن أبي عبد الله رحمه الله في السكران روايات؛ رواية يقع الطلاق، ورواية لا يقع، ورواية يتوقف عن الجواب، ويقول قد اختلف أصحاب رسول الله ﷺ، وإذا عقل الصبي الطلاق فطلّق لزمه، ومن أُكره على الطلاق لم يلزمه، ولا يكون مكرهاً حتى يُنال بشيء من العذاب مثل الضرب أو الخنق أو عصر الساق وما أشبهه ولا يكون التواعد إكراهاً[(١)].

وجملة ذلك أن طلاق غير المدخول بها لا يتعلق به سنة ولا بدعة، وعلى هذا لو قال لغير المدخول بها: أنت طالق للسنة، أو أنت طالق للبدعة، وقع الطلاق في الحال.

(١) هذه المسألة السادسة، وهي عمن لا يقع طلاقه.

وجملة ذلك أن الذين لا يقع طلاقهم ثلاثة:

الأول: زائل العقل بعذر، كالمجنون والمغمى عليه والنائم، وأما من زال عقله بلا عذر كالسكران فاختلفت فيه الروايات عن الإمام أحمد.

الثاني: الصبي الذي لا يعقل الطلاق، أي لا يعلم أن الطلاق فرقة، وأما الذي يعقل ذلك فطلاقه يقع.

الثالث: المكره على الطلاق، أي المغصوب على إيقاعه، والإكراه هو: أن يُؤذى بالفعل، وأما التوعد بالقول فليس بإكراه.

باب صريح الطلاق وغيره[١]

وإذا قال: قد طلقتك أو قد فارقتك أو قد سرحتك، لزمها الطلاق[٢].

---

[١] هذا الباب الأول من كتاب الطلاق.

موضوع هذا الباب:

موضوع هذا الباب: صيغة الطلاق.

وجملة ذلك أن الطلاق لا يقع إلا بلفظ، فلو نواه بقلبه من غير لفظ لم يقع.

واللفظ في الطلاق قسمان: صريح، وكناية.

فالطلاق الصريح معناه: اللفظ البين في دلالته على الطلاق.

والطلاق بالكناية معناه: اللفظ المحتمل في دلالته على الطلاق.

عدد مسائل هذا الباب:

هذا الباب بحسب ما ذكر المؤلف يتضمن ست عشرة مسألة.

[٢] هذه المسألة الأولى، وهي عن صريح الطلاق.

وجملة ذلك أن الطلاق الصريح لازم.

ومعنى لازم أنه لا يحتاج إلى نية، فمتى تلفظ به الزوج وقع الطلاق به.

والطلاق الصريح أربعة ألفاظ؛ لفظ "الطلاق" وثلاثة ألفاظ متصرفة منه، وهي: فعل الماضي "طلَّقْتُ" واسم الفاعل "طالق" واسم المفعول "مطلَّقة".

وعلى هذا لو قال: "أنت الطلاق" أو"طلقتك" أو"أنت طالق" أو"مطلقة" وقع الطلاق.

وأما السراح والفراق فهل هما صريحان حكمهما حكم الطلاق أو أنهما من ألفاظ الكنايات؟ وليس عن الإمام أحمد نص في هذا، واختيار المؤلف أنهما صريحان.

وإذا قال لها في الغضب: أنت حرة، أو لطمها وقال: هذا طلاقك، فقد وقع الطلاق[١].

فائدة: كنايات الطلاق ثلاثة أنواع:

النوع الأول: الألفاظ الأربعة للطلاق الصريح؛ إذا استعمل شيء منها بغير الاستعمال المعتاد؛ مثل أن يَجعل فعله طلاقها، كأن يطعمها ويقول: "هذا طلاقك"، أو يلطمها ويقول: "هذا طلاقك"؛ فهذا من كنايات الطلاق، لأن جعل فعله طلاقاً ليس استعمالاً معتادا في الطلاق.

النوع الثاني: ألفاظ متصرفة من الطلاق وليست من الأربعة؛ وهي الفعل المضارع كـ "أطلقك" والفعل الأمر كـ "اطلُقي" واسم الفاعل "مطلّقة".

النوع الثالث: ما سوى النوعين السابقين، كقوله: "أنت حرة" و"أنت خلية".

[١] هذه المسألة الثانية، وهي تتعلق بالطلاق بالكناية.

وجملة ذلك أن الطلاق بالكناية لا يقع إلا بنية.

ومن تلفظ بطلاق الكناية فلا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن لا يُرفع أمره إلى القضاء، فالعبرة بما نوى، وتقبل دعواه لعدم علمنا بنيته، ويُديَّن فيما بينه وبين الله تعالى لأنه أعلم بنيته، فإذا قال: نويت الطلاق فهو طلاق، وإذا قال: لم أنو الطلاق فليس بطلاق.

الحالة الثانية: أن يُرفع أمره إلى القضاء، فإذا ادعى أنه لم ينو الطلاق فيحكم بحسب دعواه إلا إذا دلت القرينة على خلاف دعواه فيحكم بحسب ما دلت القرينة.

مثال ذلك: إذا قال: "أنتِ حرة".

قال أبو عبد الله: وإذا قال لها: أنت خلية أو أنت برية أو أنت بائن أو حبلك على غاربك أو الحقي بأهلك؛ فهو عندي ثلاث، ولكني أكره أن أفتي به سواء دخل بها أو لم يدخل[1].

فهذا من كنايات الطلاق، فإذا لم يرفع أمره للقضاء فالعبرة بما نوى، فإذا قال: نويت الطلاق فهو طلاق، وإذا قال: لم أنو الطلاق فليس بطلاق، وإذا رفع أمره إلى القضاء وادعى أنه لم ينو الطلاق فيحكم بحسب دعواه إلا إذا دلت القرينة على خلاف دعواه؛ كما لو قال ذلك في حالة الغضب.

مثال آخر: أن يَجعل فعله طلاقها، كأن يطعمها ويقول: "هذا طلاقك"، أو يلطمها ويقول: "هذا طلاقك".

فأما إذا أطعمها وقال: "هذا طلاقك" أي هذا سبب طلاقك، فإذا لم يرفع أمره للقضاء فالعبرة بما نوى، فإذا قال: نويت الطلاق فهو طلاق، وإذا قال: لم أنو الطلاق فليس بطلاق، وإذا رفع أمره إلى القضاء وادعى أنه لم ينو الطلاق فيحكم بحسب دعواه.

وأما إذا لطمها وقال: "هذا طلاقك" فإذا لم يرفع أمره للقضاء فالعبرة بما نوى، فإذا قال: نويت الطلاق فهو طلاق، وإذا قال: لم أنو الطلاق فليس بطلاق، وإذا رفع أمره إلى القضاء وادعى أنه لم ينو الطلاق فيحكم عليه بأنه طلاق لأن القرينة دلت على خلاف دعواه؛ وهو اللطم، واللطم هو: الضرب على الوجه بباطن الراحة.

[1] هذه المسألة الثالثة، وهي تتعلق بالكناية في الطلاق.

وجملة ذلك أن الكنايات باعتبار الظهور والخفاء نوعان:

وإذا أتى بصريح الطلاق لزمه، نواه أو لم ينوه[١].

النوع الأول: الكنايات الظاهرة، وهي التي تقتضي وقوع الطلاق ثلاث تطليقات. وعددها بحسب ما ذكر المؤلف خمسة، وعلى هذا لو قال مثلاً: "أنت خلية"، فإن كان نوى الطلاق فهو طلاق ثلاثاً، ولو نوى من حيث العدد أقل من ذلك.

النوع الثاني: الكنايات الخفية، وهي التي تقتضي وقوع الطلاق تطليقة واحدة، إلا إن نوى أكثر من ذلك فبحسب ما نوى، وهي ما سوى الخمسة.

معاني الألفاظ التي ذكرها المؤلف:

(**أنت خلية**) معناه: أي خالية من النكاح، (**أنت برية**) معناه: البراءة من النكاح، (**أنت بائن**) أي منفصلة من النكاح، (**حبلك على غاربك**) أي متروكة غير ممسوكة بعقد النكاح؛ تشبيهاً بالبعير الذي لم يربط؛ تُرِك حبله: وهو الزمام، على غاربه: أي مقدم سنامه، (**الحقي بأهلك**) أي اذهبي لأهلك، وهذا حال المطلقة البائن، وأما الرجعية فلا تترك في بيت زوجها، (**أنت حرة**) أي خرجت من رق الزوجية.

[١] هذه المسألة الرابعة، وهي تتعلق بصريح الطلاق.

وجملة ذلك أن الصريح يقع به الطلاق، ولو لم ينوه.

فوائد:

الفائدة الأولى: المطلق طلاقاً صريحاً بالنسبة لقصد لفظ الطلاق لا يخلو من حالتين:

الحلة الأولى: أن يقصد لفظ الطلاق، فطلاقه يقع؛ سواء كان جاداً أو مازحاً.

الحالة الثانية: أن لا يقصد لفظ الطلاق، فحكمه حكم الطلاق بالكناية.

مثال ذلك: أن يقول: "أنت طالق".

فإذا قصد لفظ الطلاق، فالطلاق يقع، سواء كان جاداً أو مازحاً.

فإن لم يقصد لفظ الطلاق، كأن يقول: كنت أريد أن أقول: "أنت طاهر"، فحكم هذا الطلاق حكم الطلاق بالكناية، وعلى هذا فإذا لم يرفع أمره للقضاء، فالعبرة بما نوى، وتقبل دعواه لعدم علمنا بنيته، وإذا رفع أمره إلى القضاء، فيحكم بحسب دعواه إلا إذا دلت القرينة على خلاف دعواه كأن يقولها في حالة الغضب فيحكم بحسب ما دلت القرينة.

الفائدة الثانية: المطلق طلاقاً صريحاً بالنسبة لقصد معنى الطلاق لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يقصد معنى الطلاق، أو لا يقصد شيئاً، فالطلاق يقع.

الحالة الثانية: أن يقصد شيئاً يصرف الطلاق عن ظاهره، فحكمه حكم الطلاق بالكناية.

مثال ذلك: أن يقول: "أنت مطلَّقة".

فإذا قصد معنى الطلاق، أو لم يقصد شيئاً، فالطلاق يقع.

وإن قصداً معنى غير طلاقه لها، كأن يقول: قصدت أنها مطلقة من زوج سابق، فحكم هذا الطلاق حكم الطلاق بالكناية، فإذا لم يرفع أمره إلى القضاء فالعبرة بما نوى وتقبل دعواه لعدم علمنا بنيته، وإذا رفع أمره إلى القضاء فيحكم بحسب دعواه إلا إذا دلت القرينة على خلاف دعواه، كأن يقولها في حالة الغضب فيحكم بحسب ما دلت القرينة.

الفائدة الثالثة: أيُّ لفظ ليس بصريح ولا كناية في الطلاق، فلا يقع به طلاق، ولو نواه.

ولو قيل له: ألكَ امرأة؟ فقال: لا، وأراد به الكذب؛ لم يلزمه شيء، ولو قال: قد طلقتها، وأراد به الكذب؛ لزمه الطلاق[١].

وإذا وهب زوجته لأهلها فإن قبلوها فواحدة يملك الرجعة إن كانت مدخولاً بها، وإن لم يقبلوها فلا شيء[٢].

مثال ذلك: لو قال: "أنت قبيحة" ونوى بذلك الطلاق فإنها لا تطلق.

(١) هذه المسألة الخامسة، وهي عما لو سئل: ألك امرأة؟ فقال: لا، أو قال: قد طلقتها، وقصد الكذب في كلا الجوابين.

وجملة ذلك أن بالجواب الأول لا تطلق زوجته وبالجواب الثاني تطلق.

وجه ذلك أن الجواب الأول تقديره لا امرأة لي وهذا لفظ كناية يشترط لوقوع الطلاق بها إلى النية، فلما لم يتحقق الشرط لم يقع الطلاق، والجواب الثاني لفظ صريح لا يشترط في وقوع الطلاق به إلى النية، وعلى هذا فمن تلفظ بالطلاق وقصد اللفظ و لم يقصد المعنى، إلا أنه كذب في الإخبار بالطلاق فحكمه حكم من طلق مازحاً و لم ينو شيئاً وليس حكمه حكم من نوى شيئاً يصرف الطلاق عن ظاهره.

(٢) هذه المسألة السادسة، وهي عما إذا وهب زوجته لأهلها.

وجملة ذلك أنه إذا قال: وهبتك لأهلك، فهذا اللفظ كناية عن الطلاق، ويشترط لوقوع الطلاق به شرطان:

الشرط الأول: أن تقترن به نية الطلاق، وهذا شرط عام للكنايات.

الشرط الثاني: أن يتم القبول من أهلها، وهذا شرط خاص للهبة، لأن الهبة لا تتم إلا بقَبول الموهوب إليه، فإذا قال أهلها: قبلناها؛ وقع الطلاق، وإلا لم يقع.

وإذا قال لها: أمرك بيدك؛ فهو بيدها وإن تطاول ما لم يفسخ أو يطأها، فإن قالت: اخترت نفسي؛ فواحده تملك الرجعة، وإن طلقت نفسها ثلاثاً وقال: لم اجعل إليها إلا واحدة؛ لم يُلتفت إلى قوله، والقضاء ما قضت، وكذلك الحكم إذا جعله في يد غيرها، وإذا خيرها فاختارت فرقته من وقتها وإلا فلا خيار لها، وليس لها أن تختار أكثر من واحدة، إلا أن يجعل إليها أكثر من ذلك[1].

وقوله: (**فإن قبلوها فواحدة**) أي تعد طلقة واحدة (**يملك الرجعة**) أي يملك استرجاعها (**إن كانت مدخولاً بها**) وذلك لأن الطلاق الرجعي لا يكون إلا بالمدخول بها، وأما غير المدخول بها فطلاقها بائن.

[1] هذه المسألة السابعة، وهي عما إذا قال لها: أمرك بيدك، أو قال: اختاري نفسك.

وجملة ذلك أن الزوج هو الذي يملك الطلاق وله أن يفوضه إلى المرأة أو غيرها والمفوَّض حينئذ يملك التطليق.

فأما إذا كان التفويض بأن قال: أمرك بيدك، فيترتب على هذا ثلاثة أحكام:

الأول: أن تملكها للتطليق لا يتقيد بالمجلس بل لها أن تطلق في الحال ولها أن تطلق فيما بعد.

الثاني: أن تملكها للتطليق يدوم ما لم يرجع الزوج عن ذلك، ورجوعه يكون بأحد أمرين إما بالقول كأن يقول: فسخت ما جعلت إليك، وإما بالفعل الذي يدل على ذلك كالجماع.

الثالث: أنها إذا طلقت نفسها قبل رجوعه وقع الطلاق، فإن طلقت طلقة واحدة فهي واحدة، وإن طلقت ثلاثاً فهي ثلاث، سواء كان لفظ الطلاق صريحاً أو كناية.

وإذا طلقها بلسانه، واستثنى شيئاً بقلبه؛ وقع الطلاق، ولم ينفعه الاستثناء[١].

وإذا قال لها: أنت طالق في شهر كذا؛ لم تطلق حتى تغيب شمس اليوم الذي يلي الشهر المشترط[٢].

وأما إذا كان التفويض بالتخيير كأن يقول: إن شئت اخترت البقاء، وإن شئت اخترت الطلاق، فيترتب على هذا حكمان:

الأول: أن تملكها للتطليق يتقيد بالمجلس فليس لها أن تطلق إلا في الحال.

الثاني: أنها إذا طلقت نفسها في الحال وقع الطلاق، لكن ليس لها إلا تطليقة، إلا إذا جعل لها أكثر من ذلك كأن يقول: لك الخيار إن شئت تطليقة واحدة، وإن شئت أكثر.

[١] هذه المسألة الثامنة، وهي عن الاستثناء في الطلاق.

وجملة ذلك أن الاستثناء إذا كان باللسان نفعه ذلك، وأما إذا كان بالقلب فالعبرة بما تلفظ به.

مثال ذلك: إذا قال: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة؛ وقعت تطليقتان.

مثال آخر: إذا قال: أنت طالق ثلاثاً، ويقول في قلبه: إلا واحدة، وقعت ثلاث.

[٢] هذه المسألة التاسعة، وهي عما إذا قال: أنت طالق في شهر كذا.

وجملة ذلك أن الطلاق يقع في أول دخول الشهر.

مثال ذلك: إذا قال: أنت طالق في شهر رمضان، فإنها تطلق بعد غروب شمس آخر يوم من شعبان، لأن بغروب شمس ذلك اليوم يكون أول دخول رمضان.

وإذا قال لها: إذا طلقتك فأنت طالق؛ فإذا طلقها لزمه اثنتان إذا كانت مدخولاً بها، وإن كانت غير مدخول بها لزمته واحدة[١].

وإذا قال: إن لم أطلقك فأنت طالق، ولم ينو وقتاً، ولم يطلقها حتى مات أو ماتت؛ وقع الطلاق بها في آخر أوقات الإمكان[٢].

---

[١] هذه المسألة العاشرة، وهي عما إذا قال: إذا طلقتك فأنت طالق.

وجملة ذلك أن ظاهر هذا القول يقتضي وقوع تطليقتين؛ لأن معناه: إذا أوقعت عليك الطلاق فأنت طالق مرة أخرى، لكن الحكم يختلف باختلاف حال الزوجة، فالزوجة لا تخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون مدخولاً بها، فتقع عليها تطليقتان، وذلك لأن المدخول بها طلاقها رجعي فلا تزال زوجة للمطلق حتى تنقضي العدة فإذا طلقها ثانية قبل انقضاء العدة وقعت الطلقة الثانية.

الحالة الثانية:أن تكون غير مدخول بها، فتقع عليها طلقة واحدة، لأن غير المدخول بها طلاقها بائن فليست بزوجة للمطلّق، فإذا طلقها ثانية لم تقع الطلقة الثانية.

[٢] هذه المسألة الحادية عشرة، وهي عما إذا قال: إن لم أطلقك فأنت طالق.

وجملة ذلك أن هذا القول معناه: إذا لم أُوقِع عليك الطلاق فأنت طالق؛ فعلق وقوع الطلاق بعدم إيقاعه، وهذا لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: إذا نوى وقتاً؛ فإن وقوع الطلاق يتعلق بذلك الوقت.

مثال ذلك: إذا قال: إن لم أطلقك فأنت طالق، ونوى هذا اليوم؛ فإن مضى اليـــوم ولم يطلق وقع الطلاق.

وإن قال: كلما لم أطلقك فأنت طالق؛ وقع بها الثلاث في الحال إذا كان مدخولاً بها(١).

وإذا قال لها: أنت طالق إذا قدم فلان، فَقُدِم به ميتاً أو مُكرهاً؛ لم تطلق(٢).

الحالة الثانية: إذا لم ينو وقتاً؛ فلا يقع الطلاق إلا عند اليقين بعدم إيقاعه، فإذا مات أحدهما علم يقيناً أنه لن يوقع الطلاق فعلى هذا يقع الطلاق قبل الموت في اللحظات الأخيرة التي يمكن إيقاع الطلاق فيها.

(١) هذه المسألة الثانية عشرة، وهي عما إذا قال لزوجته المدخول بها: كلما لم أطلقك فأنت طالق.

وجملة ذلك أن هذا القول معناه: كل وقت لا أُوقع عليك الطلاق فيه فأنت طالق، وهذا يقتضي أمرين:

الأول: وقوع الطلاق في الحال، لأن بعد سكوته وقت لم يوقع فيه الطلاق فتطلق.

الثاني: تكرار وقوع الطلاق، وذلك لأن كل وقت لم يوقع فيه الطلاق تطلق؛ فبعد سكوته وقت لم يوقع فيه الطلاق فتطلق وبعد هذه التطليقة وقت لم يوقع فيه الطلاق فتطلق وبعد هذه التطليقة وقت لم يوقع فيه الطلاق فتطلق، والطلاق غايته ثلاث، وعلى هذا فتطلق ثلاث تطليقات.

(٢) هذه المسألة الثالثة عشرة، وهي عما إذا قال: أنت طالق إذا قدم فلان.

وجملة ذلك أن قدومه لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يقدم حياً مختاراً، فيقع الطلاق بقدومه.

الحالة الثانية: أن يُقدَم به ميتاً أو مكرهاً، فلا يقع الطلاق.

وإذا قال لمدخول بها: أنت طالق أنت طالق لزمه تطليقتان، إلا أن يكون أراد بالثانية إفهامها أنْ قد وقعت بها الأولى فتلزمه واحدة، وإن كانت غير مدخول بها بانت بالأولى ولم يلزمها ما بعدها لأنه ابتداء كلام[١].

وإذا قال لغير مدخول بها: أنت طالق وطالق وطالق لزمه الثلاث لأنه نسق وهو مثل قوله: أنت طالق ثلاثاً[٢].

فأما الميت فلأنه لم يوجد منه القدوم أصلاً.

وأما المكره فقد وجد منه القدوم لكنه منسوب إلى من أكرهه عليه؛ فلا يقال: قَدِم، بل قُدِم به.

(١) هذه المسألة الرابعة عشرة، وهي عما إذا قال: أنت طالق أنت طالق.

وجملة ذلك أنه إذا كان قصده من التكرار الإفهام فتقع تطليقة واحدة، وإذا كان قصده أن يطلق تطليقتين؛ فإن كانت الزوجة غير مدخول بها فتحسب تطليقة واحدة لأنها بالتطليقة الأولى بانت منه فليست زوجة له فلا يلحقها طلاق آخر، وإذا كانت مدخولاً بها حسبت تطليقتان.

(٢) هذه المسألة الخامسة عشرة، وهي عما إذا قال: أنت طالق وطالق وطالق.

وجملة ذلك أنه يقع ثلاث تطليقات.

وقوله: (**لأنه نسق**) أي لأن العطف بالواو كلام واحد، فهو مثل قوله: أنت طالق ثلاثاً، وليس هو مثل قوله: أنت طالق طالق طالق من غير واو العطف لأن قوله: أنت طالق كلام ثم قوله: طالق كلام آخر ثم قوله: طالق كلام آخر، وعلى هذا فلو قال لغير المدخول بها: أنت طالق طالق طالق؛ فلا تقع عليها إلا تطليقة واحدة

وإذا طلق ثلاثاً وهو ينوي واحدة فهي ثلاث، وإن طلق واحدة وهو ينوي ثلاثاً فهي واحدة[١].

لأنها بالكلام الأول بانت فلا يلحقها الكلام الثاني والثالث، ولو قال لها: أنت طالق وطالق وطالق؛ طلقت بالثلاث لأنه كلام واحد.

[١] هذه المسألة السادسة عشرة، وهي عما إذا طلق ثلاثاً وهو ينوي واحدة، أو طلق واحدة وهو ينوي ثلاثا.

وجملة ذلك أنه يقع الطلاق بحسب اللفظ.

باب الطلاق بالحساب[١]

وإذا قال لها: نصفك طالق، أو يدك طالق، أو عضو من أعضائك طالق، أو قال لها: أنت طالق نصف تطليقة، أو ربع تطليقة؛ وقعت بها واحدة[٢].

وإن قال لها: شعرك أو ظفرك طالق؛ لم تطلق لأن الشعر والظفر يزولان ويخرج غيرهما فليس هما كالأعضاء الثابتة[٣].

وإذا لم يدر أطلق أم لا فلا يزول يقين النكاح بشك الطلاق[٤].

---

[١] هذا الباب الثاني من كتاب الطلاق.

موضوع هذا الباب:

الحساب معناه: العد.

وموضوع هذا الباب: الكلام عن عدد التطليقات والمطلقات، وتجزئة التطليقة والمطلقة، والشك في التطليقة والمطلقة.

عدد مسائل الباب:

هذا الباب بحسب ما ذكر المؤلف يتضمن ثماني مسائل.

[٢] هذه المسألة الأولى، وهي عما إذا طلق من المرأة جزءاً مشاعاً كنصفها، أو جزءاً معيناً كيدها، أو طلقها جزءاً من تطليقة كنصف تطليقة.

وجملة ذلك أنها تطلق كلها تطليقة واحدة.

[٣] هذه المسألة الثانية، وهي عما إذا طلق منها جزءاً من أجزائها التي لا تثبت.

وجملة ذلك أنها لا تطلق.

ومعنى قوله: (**يخرج غيرهما**) أي يظهر غيرهما شعر وظفر مكان الذي زال.

[٤] هذه المسألة الثالثة، وهي عما إذا شك هل طلّق أو لا؟

وإذا طلق فلم يدر أواحدة طلق أم ثلاثاً اعتزلها وعليه نفقتها ما دامت في العدة، فإن راجعها في العدة لزمته النفقة ولم يطأها حتى يتيقن كم الطلاق، لأنه متيقن للتحريم شاك في التحليل[١].

وإذا قال لزوجاته: إحداكن طالق، ولم ينو واحدة بعينها؛ أقرع بينهن، فأُخرجت بالقرعة المطلقة منهن، وإذا طلق واحدة من نسائه، وأُنسيها؛ أُخرجت بالقرعة، فإن مات قبل ذلك أقرع الورثة، وكان الميراث للبواقي منهن[٢].

وجملة ذلك أنه لا يزول اليقين بالشك، فاليقين أنه زوجها والشك أنه طلقها، وعلى هذا فلا يلتفت للشك.

[١] هذه المسألة الرابعة، وهي عما إذا شك هل طلق واحدة أو ثلاثا؟

وجملة ذلك أنه يترتب على هذه المسألة حكمان:

الأول: أن عليه ما على المطلق دون الثلاث من لزوم النفقة ما دامت في العدة لأنها لا تزال زوجته ما لم تنقض العدة.

الثاني: أنه إذا راجعها قبل انقضاء العدة تلزمه النفقة ولا يباح له الوطء حتى يتيقن، فأما لزوم النفقة فلأنها لزمته قبل الرجعة فمن باب أولى أن تلزمه بعد الرجعة، وأما عدم إباحة الوطء حتى يتيقن كم الطلاق.

وهذا الحكم لا يتنافى مع الأصل المتقدم في المسألة السابقة أنه لا يزول اليقين بالشك، بل هو مبني عليه، وذلك أنه تيقن وجود التحريم بالطلاق، وشك في رفعه بالرجعة.

[٢] هذه المسألة الخامسة، وهي عما إذا قال لزوجاته: إحداكن طالق؛ و لم ينو واحدة بعينها، أو طلق واحدة بعينها وأُنسيها.

وإذا طلق زوجته أقل من ثلاث فقضت العدة ثم تزوجت غيره ثم أصابها ثم طلقها أو مات عنها وقضت العدة ثم تزوجها الأول فهي عنده على ما بقي من الثلاث[١].

وجملة ذلك أن المطلقة منهن تخرج بالقرعة، فإن مات الزوج قبل فعل القرعة قام الورثة بها فمن خرجت فلا ميراث لها.

[١] هذه المسألة السادسة، وهي عن النكاح الثاني هل يهدم الطلاق الأول؟

وجملة ذلك أن الرجل إذا طلق زوجته وبانت منه فلا تخلو من ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يكون طلقها ثلاثاً، ثم نكحت زوجا غيره وطلقها، ثم تزوجها الأول، فإنه يملك ثلاث تطليقات.

الحالة الثانية: أن يكون طلقها أقل من ثلاث، ولم تنكح زوجاً غيره، ثم تزوجها، فإنه يملك ما بقي من الثلاث.

الحالة الثالثة: أن يكون طلقها أقل من ثلاث، ثم نكحت زوجاً غيره وطلقها، ثم تزوجها الأول، فهل نكاح الرجل الثاني يهدم طلاق الزوج الأول فإذا تزوجها ملك ثلاث تطليقات أو أنه لا يهدم فيملك ما بقي من الثلاث؟ وهذه الحالة هي التي عناها المؤلف.

فأما الحالتان السابقتان فلا خلاف فيهما بين أهل العلم وإنما ذكر المؤلف الحالة التي فيها خلاف، فالمذهب على اختيار المؤلف أن نكاح الثاني لا يهدم طلاق الأول، وعلى هذا فلو كان قد طلقها تطليقة واحدة فتبقى له تطليقتان، وإن كان قد طلقها تطليقتين فتبقى له تطليقة واحدة.

وإذا كان الْمُطَلِّق عبداً وكان طلاقه اثنتين لم تحل له زوجته حتى تنكح زوجاً غيره حرة كانت الزوجة أو مملوكة لأن الطلاق بالرجال والعدة بالنساء[١].

وإذا قال لزوجته: أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقتين؛ طلقت بثلاث[٢].

---

[١] هذه المسألة السابعة، وهي عما يملكه العبد من عدد الطلاق.

وجملة ذلك أنه لا يملك إلا تطليقتين، وعلى هذا فلو طلق زوجته تطليقتين سواء كانت حرة أو أمة فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره.

وقوله: (**لأن الطلاق بالرجال والعدة بالنساء**) أي أن عدد الطلاق معتبر بالرجال، فإذا كان المطلق حراً فنهاية ما يملكه ثلاثاً، وإذا كان عبداً فنهاية ما يملكه اثنتين، وأن العدة معتبرة بالنساء فإذا كانت المطلَّقة حرة فعدها ثلاثة قروء، وإن كانت أمة فعدها قرءان.

[٢] هذه المسألة الثامنة، وهي عما إذا قال لزوجته: أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقتين.

وجملة ذلك أنها تطلق ثلاثاً.

وهذا مبني على أن نصف التطليقة تطليقة كاملة، فلما قال: ثلاثة أنصاف؛ صارت ثلاث تطليقات، ولا عبرة بالعدد المدلول من قوله:"تطليقتين".

باب الرجعة[١]

والزوجة إذا لم يُدخل بها تُبِيْنُها تطليقة، وتُحَرِّمُها الثلاث من الحر، والاثنتان من العبد[٢].

وإذا طلق الحر زوجته بعد الدخول أقل من ثلاث فله عليها الرجعة ما كانت في العدة، وللعبد بعد الواحدة ما للحر قبل الثلاث[٣].

---

[١] هذا الباب الثالث من كتاب الطلاق.

تعريف الرجعة:

الرجعة: بفتح الراء وكسرها لغة العودة.

وهي عند الفقهاء: عودة المطلقة إلى زوجها من غير عقد جديد.

عدد مسائل هذا الباب:

هذا الباب بحسب ما ذكر المؤلف يتضمن ثماني مسائل.

[٢] هذه المسألة الأولى، وهي عن غير المدخول بها إذا طُلِّقت.

وجملة ذلك أن غير المدخول بها إذا طُلِّقت لا تكون رجعية.

وتفصيل ذلك أنها لا تخلو من حالتين:

الحالة الأولى: إذا طلقها الزوج الحر تطليقة واحدة أو تطليقتين، أو الزوج العبد واحدة؛ فتكون بائنة، أي لا يستحق مطلقها رجعتها، فإذا رغب فيها فهو خاطب من الخطاب يتزوجها برضاها بنكاح جديد.

الحالة الثانية: إذا طلقها الزوج الحر ثلاثاً، أو الزوج العبد تطليقتين؛ فتحرم عليه حتى تنكح زوجاً غيره.

[٣] هذه المسألة الثانية، وهي عن المدخول بها إذا طُلِّقت.

ولو كانت حاملاً باثنين فوضعت أحدهما فله مراجعتها ما لم تضع الثاني[(١)].

والمراجعة أن يقول لرجلين من المسلمين: اشهدا أني قد راجعت امرأتي، بلا ولي يحضره، ولا صداق يزيده، وروي عن أبي عبد الله رحمه الله رواية أخرى أنه تجوز الرجعة بلا شهادة[(٢)].

وجملة ذلك أن المدخول بها إذا طُلِّقت قد تكون رجعية، وقد لا تكون رجعية.

وتفصيل ذلك أنها لا تخلو من حالتين:

الحالة الأولى: إذا طلقها الزوج الحر ثلاثاً، أو الزوج العبد تطليقتين؛ فتحرم عليه حتى تنكح زوجاً غيره.

الحالة الثانية: أنها إذا طلقها الزوج الحر تطليقة واحدة أو تطليقتين، أو الزوج العبد واحدة؛ فتكون رجعية، أي يستحق مطلقها رجعتها من غير نكاح جديد، ولا يعتبر رضاها.

[(١)] هذه المسألة الثالثة، وهي عن زمن إمكان المراجعة.

وجملة ذلك أن الزوج له أن يراجع زوجته ما لم تنقض العدة، فإذا انقضت العدة من غير أن يراجعها صارت بذلك بائنة، وعدة الحامل لا تنقضي إلا بوضع حملها كله، وعلى هذا فلو كانت حاملاً باثنين فتنقضي عدتها بوضع الثاني.

[(٢)] هذه المسألة الرابعة، وهي عن صفة المراجعة.

وجملة ذلك أن المراجعة لا تحصل إلا بالقول، كأن يقول: راجعتها، ولا يشترط حضور الولي ولا الصداق ولا غير ذلك مما يشترط في عقد النكاح، إلا شهادة رجلين فعن الإمام أحمد روايتان في اشتراطها وعدم اشتراطها.

وإذا قال: قد ارتجعتك، فقالت: قد انقضت عدتي قبل رجعتك، فالقول قولها إذا ادعت عن ذلك ممكناً[(١)].

وإذا طلقها واحدة فلم تنقض عدهّا حتى طلقها ثانية بنت على ما مضى من العدة[(٢)].

وإذا طلقها ثم أشهد على المراجعة من حيث لا تعلم فاعتدت ثم نكحت من أصابها رُدَّت إليه ولا يصيبها حتى تنقضي عدهّا في إحدى الروايتين، والأخرى هي زوجة الثاني[(٣)].

---

(١) هذه المسألة الخامسة، وهي عما إذا ادعت انقضاء عدهّا قبل ارتجاعها.
وجملة ذلك أنه يقبل قولها بشرط أن يكون ادعاؤها ممكناً.
مثال ذلك: لو طلقها وهي حامل، ثم جاءها بعد الوضع فقال لها: ارتجعتك في الشهر الثامن من حملك، فقالت: وضعت في الشهر السابع، والوضع في الشهر السابع ممكن فيُقبل قولها فتكون بائنة منه.

(٢) هذه المسألة السادسة، وهي عما إذا طلقها واحدة فلم تنقض عدهّا حتى طلقها ثانية، فهل تستأنف عدة أخرى أو تكتفي باكتمال العدة الأولى؟
وجملة ذلك أنها لا تخلو من حالتين:
الحالة الأولى: أن يكون قد راجعها في العدة واختلى بها أو جامعها ثم طلقها التطليقة الثانية، فتستأنف عدة أخرى.
الحالة الثانية: أن يكون ألحقها التطليقة الثانية من غير أن يراجعها، فتكتفي عن التطليقتين بإكمال العدة الأولى.

(٣) هذه المسألة السابعة، وهي عما لو طلقها ثم راجعها من حيث لا تعلم فاعتدت

وإذا طلقها ثلاثاً وانقضت عدتها منه ثم أتته فذكرت أنها نكحت من أصابها ثم طلقها أو مات عنها وانقضت عدتها منه وكان ذلك ممكناً فله أن ينكحها إذا كان يعرف منها الصدق والصلاح، وإن لم تكن عنده في هذه الحال لم ينكحها حتى يصح عنده قولها[1].

ثم نكحت غيره.

وجملة ذلك أنها لا تخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن لا يكون الثاني قد دخل عليها، فتُرَّد للأول، ونكاح الثاني فاسد.

الحالة الثانية: أن يكون الثاني قد دخل عليها، فعن الإمام أحمد روايتان: إحداهما: أنها تُرَّد للأول ونكاح الثاني فاسد لكن لا يجامعها حتى تنقضي عدتها من الثاني، والأخرى: أن نكاح الأول يبطل ويصح نكاح الثاني.

[1] هذه المسألة الثامنة، وهي عن المطلقة ثلاثاً إذا أتت مُطَلِّقَها، وادعت أنها نكحت زوجاً غيره، وفارقته بطلاق أو موت، فهل يحل له أن يتزوجها؟

وجملة ذلك أن ادعاءها لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن لا يكون ممكناً، وذلك بأن يكون الزمن بين طلاقه لها وإتيانها إياه لا يسع لانتهاء عدتها منها ثم زواجها بآخر ومفارقتها له وانتهاء عدتها منه، ففي هذه الحالة لا يجوز له أن يتزوجها.

الحالة الثانية: أن يكون ممكناً، فإذا غلب على ظنه أنها صادقة في دعواها كأن يعرف منها الصدق والصلاح فله أن يتزوجها، وإن لم يغلب على ظنه صدقها فلا يجوز له ذلك حتى يتيقن صدقها.

كتاب الإيلاء[١]

والْمُولِي الذي يحلف بالله عز وجل أن لا يطأ زوجته أكثر من أربعة أشهر[٢].

---

[١] هذا الكتاب السادس من قسم النكاح والطلاق.

تعريف الإيلاء:

الإيلاء لغة: الْحَلِف.

وهو عند الفقهاء: أن يحلف الرجل على أن لا يجامع زوجته.

حكم الإيلاء:

محرم لأنه حلف على ترك واجب.

كفارة الإيلاء:

إذا عاد لجماع زوجته فليس عليه إلا كفارة يمين.

عدد مسائل هذا الكتاب:

هذا الكتاب بحسب ما ذكر المؤلف يتضمن ست مسائل.

[٢] هذه المسألة الأولى، وهي عن المولي الذي يترتب على إيلائه أحكام الإيلاء.

وجملة ذلك أن الذي يحلف بالله عز وجل على أن لا يجامع زوجته لا يخلو من حالتين:

الحالة الأول: أن يحلف على أن لا يجامعها أربعة أشهر فأقل، فليس بمول.

وإن جامع زوجته فإما أن يجامعها قبل مضي المدة التي عينها فعليه كفارة يمين، وإما أن يجامعها بعد مضي المدة فليس عليه كفارة.

فإذا مضت أربعة أشهر ورافعته أُمِرَ بالفيئة، والفيئة الجماع، أو يكون له عذر من مرض أو إحرام أو شيء لا يمكن معه الجماع فيقول: متى قدرت جامعتها؛ فيكون ذلك من قوله فيئة للعذر[(١)].

فمتى قدر فلم يفعل أُمِر بالطلاق، فإن لم يطلق طلق الحاكم عليه، فإن طلق عليه ثلاثاً فهي ثلاث[(٢)].

الحالة الثانية: أن يحلف على أن لا يجامعها أكثر من أربعة أشهر، فهو مول.

فإن جامعها قبل مضي أربعة أشهر فعليه كفارة يمين، وإن لم يجامعها حتى مضت أربعة أشهر فيترتب على ذلك ما سيأتي ذكره في المسألة التالية.

(١) هذه المسألة الثانية، وهي عما يلزم المولي؟

وجملة ذلك أن المولي إذا تجاوز أربعة أشهر من غير أن يجامع زوجته، فللزوجة أن ترفع أمره إلى الحاكم، والحاكم يُلْزِمُهُ بالعودة إلى جماعها، فإن استجاب وكان له عذر من مباشرة الجماع ألزمه أن يفيء بلسانه كأن يقول: متى قدرت جامعتها.

(٢) هذه المسألة الثالثة، وهي عن المولي إذا امتنع من العودة إلى الجماع.

وجملة ذلك أن الحاكم إذا ألزم المولي بالعودة إلى الجماع فامتنع أو وعد بلسانه لوجود عذر وامتنع من الجماع بعد زوال العذر أمره بالطلاق، ثم لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يوافق على الطلاق، فله أن يطلق واحدة أو أكثر.

الحالة الثانية: أن يمتنع عن الطلاق، فالحاكم يقوم مقامه في ذلك؛ فله أن يطلق واحدة أو أكثر.

وإن طلق واحدة وراجع وقد بقي من مدة الإيلاء أكثر من أربعة أشهر كان الحكم كما حكمنا في الأول[١].

ولو وقفناه بعد الأربعة أشهر، فقال: قد أصبتها، فإن كانت ثيباً كان القول قوله مع يمينه[٢].

---

[١] هذه المسألة الرابعة، وهي عن المولي إذا طلق زوجته ثم راجعها قبل انقضاء العدة.

وجملة ذلك أن الطلاق يقطع مدة الإيلاء أي أن ما بين الحلف والطلاق يحسب من مدة الإيلاء وما بين الطلاق والرجعة لا يحسب من مدة الإيلاء.

ثم الباقي من مدة الإيلاء لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون أقل من مدة الإيلاء أي أربعة أشهر فأقل، ففي هذه الحالة يسقط الإيلاء، فكأنه لم يحلف.

الحالة الثانية: أن يكون قدر مدة الإيلاء أي أكثر من أربعة أشهر، ففي هذه الحالة لا يسقط الإيلاء، فكأنه حين راجعها حلف بأن لا يجامعها أكثر من أربعة أشهر.

مثال ذلك: رجل قال لزوجته والله لا أُجامعك ستة أشهر، ثم بعد ثلاثة أشهر طلقها ثم راجعها، فالباقي من الستة أشهر ثلاثة أشهر فيسقط الإيلاء، ولو كان طلاقها بعد شهر من الحلف، فالباقي من الستة أشهر أكثر من أربعة أشهر فلا يسقط الإيلاء، فإما أن يجامع وعليه كفارة يمين، وإما أن يطلق أو يقوم الحاكم مقامه في ذلك على حسب التفصيل المتقدم.

[٢] هذه المسألة الخامسة، وهي عن اختلاف الزوجين في الفيئة.

وجملة ذلك أن المولي إذا رُفِع أمره إلى الحاكم، وأمره الحكام بالجماع فادعى أنه بعد الحلف قد جامعها وادعت المرأة أنه لم يجامعها، فالمرأة لا تخلو من حالتين:

ولو آلى منها فلم يصبها حتى طلقها وانقضت عدتها منه ثم نكحها وقد بقي من مدة الإيلاء أكثر من أربعة أشهر وُقِف لها كما وصفت[١].

ولو آلى منها واختلفا في مضي الأربعة أشهر فالقول قوله في أنها لم تمض مع يمينه[٢].

الحالة الأولى: أن تكون بكراً وثبت بقاء بكارتها، فقولها مقدم.

الحالة الثانية: أن تكون ثيباً، فقوله مقدم بشرط أن يحلف بما ادعاه.

(١) هذه المسألة السادسة، وهي عن المولي إذا طلق أثناء مدة الإيلاء، و لم يراجعها حتى انقضت العدة ثم تزوجها.

وجملة ذلك أن الطلاق يقطع مدة الإيلاء أي أن ما بين الحلف والطلاق يحسب من مدة الإيلاء وما بين الطلاق والنكاح لا يحسب من مدة الإيلاء.

ثم التفصيل ههنا نفس التفصيل المتعلق بمن طلق ثم راجع.

(٢) هذه المسألة السابعة، وهي عن اختلاف الزوجين في مضي المدة.

وجملة ذلك أنهما إذا اختلفا عند الحاكم، فادعت الزوجة أنه قد مضى أربعة أشهر و لم يجامع، وهو ادعى أن الذي مضى أقل من ذلك، فالقول المقدم قوله بشرط أن يحلف بما ادعاه.

فائدة: إذا ترك الزوج جماع زوجته من غير حلف، فالمذهب أنه إن لم يكن في ترك جماعها إضرارها فليس حكمه حكم المولي، وإن كان في ترك جماعها إضرارها فحكمه حكم المولي، فإن جامعها قبل مضي أربعة أشهر فليس عليه كفارة لأنه لم يحلف، وإن لم يجامعها حتى مضت أربعة أشهر فترفع أمره إلى الحاكم.

كتاب الظهار[1]

وإذا قال لزوجته: أنت علي كظهر أمي، أو كظهر امرأة أجنبية، أو أنت علي حرام، أو حرَّم عضواً من أعضائها؛ فلا يطأها حتى يأتيَ بالكفارة[2].

---

(١) هذا الكتاب السابع من قسم النكاح والطلاق.

تعريف الظهار:

الظهار: مشتق من الظهر، وهو عند الفقهاء: أن يقول الرجل لزوجته: أنتِ علي كظهر أمي؛ يريد بذلك أنه يحرم عليه جماعها كما يَحْرُم عليه جماع أمه.

عدد مسائل هذا الكتاب:

هذا الكتاب بحسب ما ذكر المؤلف يتضمن إحدى عشرة مسألة.

(٢) هذه المسألة الأولى، وهي عن القول الذي يثبت به حكم الظهار.

وجملة ذلك أنه إذا عبَّر بأحد هذه التعبيرات الثلاثة ثبت به حكم الظهار.

فأما التعبيرات الثلاثة، فهي كالتالي:

التعبير الأول: أن يقول: أنت علي كظهر فلانة، لامرأة يحرم عليه نكاحها، سواء كان مَحْرَماً لها أو كانت أجنبية عنه، فالمحرم لها كأن يقول: أنت علي كظهر أمي أو أختي، والأجنبية عنه كأن يقول: أنت علي كظهر أختك.

التعبير الثاني: أن يقول: أنت علي حرام، أي مُحَرَّمة.

التعبير الثالث: أن يُحَرِّم عضواً من أعضائها، كأن يقول: يدك علي كيد أمي، أو يدك علي حرام.

وأما حكم الظهار فهو أنه لا يجوز له جماعها قبل أن يُكَفِّر.

فإن مات أو ماتت أو طلقها لم تلزمه الكفارة، فإن عاد فتزوجها لم يطأها حتى يكفر، لأن الْحِنْث بالعود وهو الوطء، لأن الله عز وجل أوجب الكفارة على المظاهِر قبل الْحِنْث[١].

وإذا قال لامرأة أجنبية: أنت علي كظهر أمي، لم يطأها إن تزوجها حتى يأتي بالكفارة[٢].

---

(١) هذه المسألة الثانية، وهي عما إذا حصل بينهما فرقة بسبب موت أو طلاق، فهل تسقط الكفارة؟ وإذا تزوجها بعد الطلاق فهل يُعاد وجوب الكفارة؟

وجملة ذلك أنه إذا حصل بينهما فرقة فالكفارة تسقط، وإذا تزوجها بعد الطلاق عاد وجوب الكفارة.

وقوله: (**لأن الْحِنْث بالعود وهو الوطء**) هذا تعليل لسقوط الكفارة بالفرقة، فالْحِنْث: هو مخالفة ما ألزم نفسه بفعله أو تركه، فهو قد ألزم نفسه بترك الجماع فإذا أراد أن يخالف ويجامع فعليه الكفارة، وكونه حصل مانع من إرادة الجماع بسبب الفرقة فتسقط الكفارة.

وقوله: (**لأن الله عز وجل أوجب الكفارة على المظاهِر قبل الْحِنْث**) هذا تعليل لعودة وجوب الكفارة بالزواج، يعني لما حصل مانع من إرادة الجماع بسبب الطلاق سقطت الكفارة ولما انتفى المانع بسبب الزواج عاد وجوب الكفارة.

(٢) هذه المسألة الثالثة، وهي عما إذا قال لامرأة أجنبية: أنت علي كظهر أمي.

وجملة ذلك أن ظهاره منها صحيح، وعلى هذا لو تزوجها فلا يجوز له أن يجامعها قبل أن يكفر.

ولو قال: أنت علي حرام، وأراد في تلك الحال لم يكن عليه شيء وإن تزوجها لأنه صادق، وإن أراد في كل حال لم يطأها إن تزوجها حتى يأتي بكفارة الظهار[١].

ولو ظاهر من زوجته وهي أَمة فلم يكفِّر حتى ملكها انفسخ النكاح ولم يطأها حتى يكفِّر[٢].

ولو تظاهر من أربع نسائه بكلمة واحدة لم يكن عليه أكثر من كفارة[٣].

---

(١) هذه المسألة الرابعة، وهي عما إذا قال لامرأة أجنبية: أنت علي حرام.

وجملة ذلك أن الحكم يختلف باختلاف قصده؛ فإن قصد أنها تحرم عليه في الحال فلا شيء عليه، وإن قصد أنها تحرم عليه في كل حال فهو ظهار، وعلى هذا لو تزوجها فلا يجوز له أن يجامعها قبل أن يكفر.

(٢) هذه المسألة الخامسة، وهي عما لو ظاهر من زوجته، وهي مملوكة لغيره، فلم يكفِّر حتى ملكها.

وجملة ذلك أن ظهار الرجل من مملوكته لا يصح فلا يلزمه شيء، لكن إذا ظاهَر منها وهي زوجته ثم صارت مملوكة له فحكم الظهار لا يبطل.

مثال ذلك: إذا قال لمملوكته: أنت علي كظهر أمي، له أن يجامعها ولا يلزمه شيء.

وإذا قال لزوجته المملوكة لغيره: أنت علي كظهر أمي، فإذا أراد جماعها يجب عليه كفارة الظهار فإذا لم يؤد الكفارة حتى صارت مملوكة له بشراء أو غيره انفسخ النكاح بسبب ملكه لها لأنه لا يجتمع ملك يمين ونكاح؛ وملك اليمين أقوى فيبطل النكاح، ولا يجوز أن يجامعها إلا بعد أن يؤدي كفارة الظهار.

(٣) هذه المسألة السادسة، وهي عما لو تظاهر من أربع نسائه بكلمة واحدة.

والكفارة عتق رقبة مؤمنة سالمة من العيوب المضرة بالعمل، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن أفطر فيهما من عذر بنى وإن أفطر من غير عذر ابتدأ، وإن أصابها في ليالي الصوم أفسد ما مضى من صيامه وابتدأ الشهرين، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً لكل مسكين مد من بر أو نصف صاع من تمر أو شعير، ولو أعطى مسكيناً مدين من كفارتين في يوم واحد أجزأ في إحدى الروايتين، ومن ابتدأ صوم الظهار من أول شعبان أفطر يوم الفطر وبنى، وكذلك إن ابتدأ من أول ذي الحجة أفطر يوم النحر وأيام التشريق وبنى على ما مضى من صيامه[١].

وجملة ذلك أن عدد الكفارة بعدد الكلمات لا بعدد النساء، وعلى هذا لو تظاهر من أربع نسائه فإنه لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: إذا ظاهرهن بكلمة واحدة، كأن يقول: أنتن علي كظهر أمي، فعليه كفارة واحدة.

الحالة الثانية: إذا ظاهر كل واحدة منهن بانفراد، كأن يقول لكل واحدة منهن: أنت علي كظهر أمي، فعليه أربع كفارات.

[١] هذه المسألة السابعة، وهي عن كفارة الظهار.

وجملة ذلك أنها عتق رقبة، فمن لم يجد فصيام شهرين، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً.

وقوله: (**رقبة مؤمنة سالمة من العيوب المضرة بالعمل**) الرقبة كناية عن المملوك، والمملوك الذي يجزئ عتقه هو المتصف بصفتين: الأولى: أن يكون مسلماً، فلا يجزئ

الكافر، والثانية: أن يكون سالماً من العيوب التي بسببها لا يحسن القيام بالعمـــل، كالأعمى والمشلول ومقطوع اليد ونحو ذلك.

وقوله: (**صيام شهرين متتابعين**) أي متتالين (**فإن أفطر فيهما من عذر بنى وإن أفطر من غير عذر ابتدأ**) أي إذا شرع في صيام الشهرين وأثناء صيامه أفطر؛ فإن كان من عذر كأن يكون مريضاً أكمل بعد انتهاء العذر، وإن كان من غير عذر ابتدأ صيام الشهرين و لم يحتسب الأيام التي صامها (**وإن أصابها في ليالي الصوم أفسد ما مضى من صيامه وابتدأ الشهرين**) أي إذا شرع في صيام الشهرين وجامع زوجته في ليلة من لياليها فسد صيامه، وذلك لأنه ممنوع من الجماع قبل أداء الكفارة، وكون الكفارة المتلبس بها هو صيام شهرين فبجماعه خلال الشهرين يفسد ما مضى من صيامه.

وقوله: (**إطعام ستين مسكيناً لكل مسكين مد من بر أو نصف صاع من تمر أو شعير**) أي عدد المساكين الذين يطعمهم ستون، وقدر الطعام لكل واحد منهم إن كان من البر فمد، وإن كان من التمر أو الشعير فنصف صاع، واقتصار المؤلف على ذكر البر والشعير والتمر قد يكون مراده الحصر، وقد يكون مراده التمثيل فيجزئ هنا ما يجزئ في زكاة الفطر، (**ولو أعطى مسكيناً مدين من كفارتين في يوم واحد أجزأ في إحدى الروايتين**) مثال ذلك: عليه إطعام ستين مسكيناً كفارة ظهار، وعليه إطعام عشرة مساكين كفارة يمين، فأعطى مسكيناً مدين من بر من الكفارتين في يوم واحد، فحكى المؤلف أن عن الإمام أحمد روايتين: إحداهما: الإجزاء، والأخرى: عدم الإجزاء، ومفهوم كلامه أنه إذا أعطاه مداً في يوم ومداً آخر في يوم آخر يجزئ.

وإن كان المظاهر عبداً لم يكفر إلا بالصيام، وإذا صام فلا يجزئه إلا شهران متتابعان[١].

ومن وطِئ قبل أن يأتِيَ بالكفارة كان عاصياً وعليه الكفارة المذكورة[٢].

وإذا قالت المرأة لزوجها: أنتَ علي كظهر أبي؛ لم تكن مظاهرة ولزمتها كفارة الظهار لأنها قد أتت بالمنكر من القول والزور[٣].

وإذا ظاهر من زوجته مراراً فلم يكفر فكفارة واحدة[٤].

وقوله: (**ومن ابتدأ صوم الظهار من أول شعبان أفطر يوم الفطر وبنى، وكـــذلك إن ابتدأ من أول ذي الحجة أفطر يوم النحر وأيام التشريق وبنى على ما مضى من صيامه**) يعني إذا شرع في صيام الشهرين وصادفه زمان لا يصح فيه الصوم فعليه أن يقطع الصيام ويكمله بعد مضي ذلك الزمان.

[١] هذه المسألة الثامنة، وهي عن كفارة الظهار إذا كان المظاهر عبداً.

وجملة ذلك أن الكفارة التي عليه صيام شهرين متتابعين، ولا يجوز له أن يكفر بالمال سواء بالعتق أو الإطعام لأنه لا يملك.

[٢] هذه المسألة التاسعة، وهي عمن جامع قبل أن يكفر.

وجملة ذلك أنه يأثم، ولا تلزمه كفارة أخرى.

[٣] هذه المسألة العاشرة، وهي عن ظهار المرأة للرجل.

وجملة ذلك أنه لا يصح، ولكن تلزمها كفارة الظهار، وفائدة القول بأن الظهار منها لا يصح وتلزمها الكفارة هو أنه يجوز للرجل أن يجامعها قبل أن تكفر.

[٤] هذه المسألة الحادية عشرة، وهي عما إذا ظاهر من زوجته مراراً.

وجملة ذلك أنه لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: إذا ظاهر ثم كفر ثم ظاهر، فتلزمه كفارة أخرى.

الحالة الثانية: إذا ظاهر ثم ظاهر مرة أخرى قبل أن يكفر عن الظهار الأول، فلا تلزمه إلا كفارة واحدة.

كتاب اللعان[1]

وإذا قذف الرجل زوجته البالغة الحرة المسلمة فقال لها: زنيت، أو يا زانية، أو رأيتك تزنين، ولم يأت بالبينة؛ لزمه الحد إن لم يلتعن، مسلماً كان أو كافراً، حراً كان أو عبداً[2].

---

(١) هذا الكتاب الثامن من قسم النكاح والطلاق.

تعريف اللعان:

اللعان: مشتق من اللعن.

وأصل اللعن: الطرد والإبعاد، يُقال: لعنه الله أي أبعده.

واللعان: سُمي بذلك لأن الزوج يلعن نفسه في الخامسة إن كان كاذباً.

عدد مسائل هذا الكتاب:

هذا الكتاب بحسب ما ذكر المؤلف يتضمن تسع مسائل.

(٢) هذه المسألة الأولى، وهي عن سبب اللعان وشرطه وفائدته.

وجملة ذلك أما سبب اللعان فهو أن يتهم الرجل زوجته بالزنى.

وأما شرطه فهو أن يكون المتهِّم زوجاً بالغاً، وأن تكون المتهَّمة زوجة بالغة حرة مسلمة.

وأما فائدته: فهو إسقاط حد القذف عنه، وذلك لأنه إذا اهم زوجته بالزنى فلم تقر و لم يأت بأربعة شهداء فيقام عليه حد القذف فإذا لاعنها سقط عنه الحد.

وقول المؤلف عن الزوج: (**مسلماً كان أو كافراً**) هذه العبارة فيها إشكال، وذلك لأن الحد إنما يجب بقذف المسلمة، والكافر لا يكون زوجاً لمسلمة، وقد يُحمل

ولا يُعْرَضُ له حتى تطالبه زوجته(١).

فمتى تلاعنا وفرق الحاكم بينهما ولم يجتمعاً أبداً(٢).

وإن أكذب نفسه فلها عليه الحد(٣).

كلام المؤلف على ما إذا كانت كافرة وأسلمت فقذفها مدة عدمّا ففي هذه الحالة يقام عليه الحد وله أن يلاعن لإسقاطه.

تنبيه: غير الزوج إذا اهم المرأة بالزنى فليس له أن يلاعن، والواجب فيه الحد إن كانت المرأة محصنة أي عفيفة؛ أو التعزير إن كانت غير محصنة أي غير عفيفة، والزوج غير البالغ لا يعتبر قوله ولا يلزمه شيء، والزوج البالغ الحر إذا اهم زوجته الصغيرة أو الأمة أو الكافرة و لم تقر و لم يأت بأربعة شهداء عُزِّر على ذلك.

(١) هذه المسألة الثانية، وهي عن اشتراط مطالبة الزوجة؟

وجملة ذلك أن الزوج إذا اهم زوجته بالزنى فلا يُتعرض له بإقامة الحد عليه ولا طلب اللعان منه حتى تطالب الزوجة بذلك.

(٢) هذه المسألة الثالثة، وهي عن فرقة المتلاعنين.

وجملة ذلك أهما إذا تلاعنا فلا تحصل الفرقة بينهما بمجرد اللعان بل بعد اللعان يفرق الحاكم بينهما، وإذا فرق بينهما فالفرقة أبدية لا يجوز أن يجتمعا بعد ذلك.

(٣) هذه المسألة الرابعة، وهي عما إذا أكذب نفسه بالقذف.

وجملة ذلك أنه إذا اهم زوجته بالزنى ثم قال: أنا كاذب في ذلك، فلها أن تطالب بإقامة الحد عليه، فإن كان ذلك قبل أن يفرق الحاكم بينهما فهي زوجته، وإن كان بعد أن فرق بينهما فليست بزوجة له ولا تحل له.

وإن قذفها وانتفى من ولدها وتم اللعان بينهما بتفريق الحاكم نُفي عنه إذا ذكره في اللعان[١].

وإن أكذب نفسه بعد ذلك لحقه الولد[٢].

وإن نفى الحمل في التعانه لم ينتف عنه حتى ينفيه عند وضعها له ويلاعن[٣].

ولو جاءت امرأته بولد فقال: لم تزن ولكن ليس هذا الولد مني، فهو ولده في الحكم، ولا حد عليه[٤].

---

[١] هذه المسألة الخامسة، وهي عن نفي الولد.

وجملة ذلك أن الزوج إذا ولدت امرأته ولداً يُمكن كونه منه فهو ولده في الحكم، فإذا اتهمها بالزنى وانتفى من ولدها فقال: الولد الذي أتت به ليس بولدي، فيُشترط لنفي الولد عنه أن ينفيه في اللعان كأن يقول في لعانه: وما هذا الولد بولدي.

[٢] هذه المسألة السادسة، وهي عما إذا أكذب نفسه بالقذف والنفي بعد اللعان.

وجملة ذلك أن نفي الولد عنه في اللعان لا يمنع من إلحاقه به إذا أكذب نفسه بعد ذلك.

[٣] هذه المسألة السابعة، وهي عن نفي الحمل.

وجملة ذلك أن نفي الحمل لا يصح، وعلى هذا لو لاعن زوجته وهي حامل ونفى الحمل في لعانه كأن يقول: وهذا الحمل ليس مني، فلا ينتفي الحمل، بل ينتظر حتى يوضع، فإذا أراد نفيه بعد ذلك لاعن مرة أخرى وذكر في لعانه نفي الولد.

[٤] هذه المسألة السادسة، وهي عما إذا نفى الولد من غير قذف.

وجملة ذلك أنه لا يقبل منه نفي الولد.

واللعان الذي يَبْرَأُ به من الحد أن يقول الزوج بمحضر من الحاكم: أشهد بالله لقد زنت ويشير إليها، وإن لم تكن حاضرة سماها ونسبها، حتى يكمل ذلك أربع مرات، ثم يوقف عند الخامسة ويقال له: اتق الله فإنها الموجِبة، وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، فإن أبى إلا أن يتم فليقل: ولعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنى، وتقول هي: أشهد بالله لقد كذب، أربع مرات، ثم توقف عند الخامسة وتُخَوَّف كما خُوِّف الرجل، فإن أبت إلا أن تتم، فلتقل: وإن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنى[1].

وإن كان بينهم في اللعان ولدٌ ذَكَرَ الولدَ، فإذا قال: أشهد بالله لقد زنت، يقول: وما هذا الولد ولدي، وتقول هي: أشهد بالله لقد كذب، وهذا الولد ولده[2].

فإن التعن هو ولم تلتعن هي فلا حد عليها والزوجية بحالها، وكذلك إن أقرت دون الأربع مرات[3].

---

(١) هذه المسألة السابعة، وهي عن صفة اللعان.
وجملة ذلك أن اللعان لا يصح إلا بمحضر من الحاكم أو من يقوم مقامه، ولا يشترط حضورهما معاً عنده، ويُبدأ بالرجل فيُقال له قل: كذا وكذا فيقول ثم يُثنى بالمرأة فيُقال قولي: كذا وكذا فتقول على حسب التفصيل المذكور، ثم يقول الحاكم قد فرقت بينكما.

(٢) هذه المسألة الثامنة، وهي عن صفة نفي الولد في اللعان.
وجملة ذلك أنه عند شهادته بالزنى ينفي الولد، وهي عند شهادتها بتكذيبه تثبت الولد.

(٣) هذه المسألة التاسعة، وهي عن الزوجة إذا امتنعت عن اللعان أو لم تكمله.

وجملة ذلك أن الزوج إذا لم يلاعن يُقام عليه الحد، وأما إذا لاعن والزوجة لم تلاعن يُخلى سبيلها فلا يُقام عليها حد الزنى لأنها لم تعترف به، ويستفيد الزوج من لعانه سقوط حد القذف عنه.

وقوله: (**والزوجية بحالها**) أي لا يفرق الحاكم بينهما، وذلك لأنه لم يتم اللعان من الطرفين، ومفهوم ذلك أن الولد يلحق به لأنه لا ينتفي إلا باللعان من الطرفين و لم يتم ذلك.

كتاب العِدَد[١]

وإذا طلق الرجل زوجته، وقد خلا بها؛ فعدتها ثلاث حيض، غير الحيضة التي طلقها فيها، فإذا اغتسلت من الحيضة الثالثة أبيحت للأزواج، وإن كانت أمة فإذا اغتسلت من الحيضة الثانية، وإن كانت من الآيسات، أو ممن لم يحضن؛ فعدتها ثلاثة أشهر، والأمة شهران[٢].

---

(١) هذا الكتاب التاسع من قسم النكاح والطلاق.

تعريف العدد:

العِدَد: جمع عدة، وهي : اسم للمدة التي تمتنع فيها المرأة عن الزواج بعد فراق زوجها بسبب طلاق أو فسخ أو موت.

أحوال من فارقها زوجها باعتبار من عليها عدة ومن ليس عليها عدة:

الزوجة إذا فارقها زوجها فإنها لا تخلو من حالتين:

الحالة الأولى: إذا فارقها بسبب طلاق أو فسخ و لم يخل بها، فلا عدة عليها.

الحالة الثانية: إذا فارقها بسبب طلاق أو فسخ وخلا بها، أو بسبب موت سواء خلا بها أو لم يخل بها، فعليها العدة، وهذه الحالة هي التي عناها المؤلف.

عدد مسائل هذا الكتاب:

هذا الكتاب بحسب ما ذكر المؤلف يتضمن ست عشرة مسألة.

(٢) هذه المسألة الأولى، وهي عن عدة المطلقة إذا لم تكن حاملاً.

وجملة ذلك أن الزوج إذا خلا بزوجته ثم فارقها بطلاق أو فسخ وهي غير حامل، سواء جامعها أو لم يجامعها، فإنها لا تخلو من حالتين:

وإذا طلقها طلاقاً يملك فيه الرجعة، وهي أمة، فلم تنقض عدتها حتى أُعتقت؛ بنت على عدة حرة، وإن طلقها طلاقاً لا يملك فيه الرجعة فأُعتقت اعتدت عدة أمة[١].

الحالة الأولى: أن تكون من ذوات الحيض، فإن كانت حرة فعدتها ثلاث حيض، تنتهي بالاغتسال من الحيضة الثالثة، وإن كانت أمة فعدتها حيضتان، تنتهي بالاغتسال من الحيضة الثانية، وإذا طلقها وهي حائض فالحيضة التي طلقها فيها لا تحتسب من العدة بل الحيضة الأولى تُحسب بما بعدها.

الحالة الثانية: أن لا تكون من ذوات الحيض، إما أنها آيسة أي كبيرة يئست من حصول الحيض منها، أو صغيرة لم تبلغ سن الحيض، أو شابة لا تحيض أصلاً، فإن كانت حرة فعدتها ثلاثة أشهر، وإن كانت أمة فعدتها شهران.

تنبيه: الآيسة: هي التي تجاوزت الستين، فإن خرج منها دم فهو استحاضة، وإن بلغت ما بين الخمسين والستين وخرج منها دم فمشكوك فيه كما ذكر المؤلف ذلك في باب الحيض من كتاب الطهارة.

[١] هذه المسألة الثانية، وهي عن الأمة إذا طُلّقت وأُعتقت قبل انقضاء العدة، فهل تعتد عدة الحرائر أو تعتد عدة الإماء؟

وجملة ذلك أن طلاقها لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون رجعياً، فلا تزال زوجة، فإذا أُعتقت في العدة فتكون الحرية وُجدت فيها وهي زوجة، فتعتد عدة الحرائر.

الحالة الثانية: أن يكون بائناً، فلا تكون زوجة، فإذا أُعتقت في العدة فتكون الحرية وُجدت فيها وهي ليست زوجة، فتعتد عدة الإماء.

وإذا طلقها، وهي ممن قد حاضت، فارتفع حيضها، لا تدري ما رفعه؛ اعتدت سنة، وإن كانت أمة اعتدت بأحد عشر شهراً؛ تسعة أشهر للحمل، وشهران للعدة، وإن عرفت ما رفع الحيض؛ كانت في عدة، حتى يعود الحيض، فتعتد به، إلا أن تصير من الآيسات؛ فتعتد بثلاثة أشهر من وقت تصير في عداد الآيسات[1].

وإن حاضت حيضة أو حيضتين، ثم ارتفع حيضها، لا تدري ما رفعه؛ لم تنقض عدمّا إلا بعد سنة من وقت انقطاع الحيض[2].

---

(1) هذه المسألة الثالثة، وهي عن المطلقة من ذوات الحيض إذا أرادت أن تعتد بالحيض فلم تره في عادمّا.

وجملة ذلك أنها لا تخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن لا تعرف سبب ذلك، فتعتد قدر غالب الحمل تسعة أشهر مع قدر عدة الآيسة ثلاثة أشهر للحرة وشهران للأمة؛ وعلى هذا لو كانت حرة اعتدت سنة وإن كانت أمة اعتدت إحدى عشر شهراً، تبتدأ من يوم الطلاق.

الحالة الثانية: أن تعرف سبب ذلك، من مرض أو رضاع ونحوه، فتنتظر زوال السبب وإن طالت المدة، وأثناء انتظارها تكون معتدة، فإن زال السبب وعاد الحيض قبل أن تبلغ سن اليأس؛ فتعتد عدة ذوات الحيض، تبتدأ من حين عاد الحيض، وإن لم يزل السبب ولم يعد الحيض حتى بلغت سن اليأس، فتعتد عدة الآيسة ثلاثة أشهر تبتدأ من حين بلغت سن اليأس.

(2) هذه المسألة الرابعة، وهي عن المطلقة من ذوات الحيض، إذا اعتدت بالحيض، وقبل اكتمال المدة انقطع.

ولو طلقها، وهي من اللائي لم يحضن، فلم تنقض عدتها بالشهور حتى حاضت؛ استقبلت العدة بثلاث حيض إن كانت حرة، وبحيضتين إن كانت أمة[١].

ولو مات عنها، وهو حر أو عبد، قبل الدخول أو بعده؛ انقضت عدتها لتمام أربعة أشهر وعشر إن كانت حرة، ولتمام شهرين وخمسة إن كانت أمة[٢].

ولو طلقها أو مات عنها، وهي حامل منه؛ لم تنقض عدتها إلا بوضع الحمل، أمة كانت أو حرة، والحمل الذي تنقضي به العدة ما يتبين فيه شيء من خلق الإنسان، حرة كانت أو أمة[٣].

وجملة ذلك أنها لا تخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن لا تعرف سبب ذلك، فإن كانت حرة اعتدت سنة، وإن كانت أمة اعتدت إحدى عشر شهراً، تبدأ من وقت انقطاع الحيض.

الحالة الثانية: أن تعرف سبب ذلك، من مرض أو رضاع ونحوه، فتنتظر زوال السبب على حسب التفصيل المتقدم.

[١] هذه المسألة الخامسة، وهي عن المطلقة من غير ذوات الحيض، إذا اعتدت بالشهور، وقبل اكتمال المدة حاضت.

وجملة ذلك أنها تعتد بالحيض، وتبدأ من حين خروجه.

[٢] هذه المسألة السادسة، وهي عن عدة المتوفى عنها زوجها إذا لم تكن حاملاً.

وجملة ذلك أن الزوجة إذا مات عنها زوجها، وهي غير حامل؛ فإن كانت حرة فعدتها أربعة أشهر وعشرة أيام، وإن كانت أمة فنصف ذلك.

[٣] هذه المسألة السادسة، وهي عن عدة الحامل، سواء كانت مطلقة أو متوفى عنها زوجها.

ولو طلقها أو مات عنها، فلم تنكح حتى أتت بولد بعد طلاقه أو موته بأربع سنين؛ لحقه الولد، وانقضت عدتها به[١].

ولو طلقها أو مات عنها، فلم تنقض عدتها حتى تزوجت من أصابها؛ فُـرِّق بينهما وبَنَتْ على ما مضى من عدة الأول، ثم استقبلت العدة من الثاني، وله أن ينكحها بعد انقضاء العدتين، فإن أتت بولد يمكن أن يكون منهما أُري القافة، وأُلْحِق بمن ألحقوه منهما، وانقضت عدتها منه، واعتدت للآخر[٢].

وجملة ذلك أن عدتها تنقضي بوضع الحمل.

والحمل إذا وضعته لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون إنساناً كاملا، أو يتبين فيه شيء من خلق الإنسان؛ كأن تضع يداً أو رجلاً، فهذا الذي يترتب عليه انقضاء العدة.

الحالة الثانية: أن لا يكون إنساناً كاملاً، ولا يتبين فيه شيء من خلق الإنسان، فهذا لا يترتب عليه انقضاء العدة، ففي هذه الحالة تعتد بالحيض لأنها من ذوات الحيض.

(١) هذه المسألة الثامنة، وهي تتعلق بعدة الحامل.

وجملة ذلك أن أكثر مدة الحمل أربع سنين، وعلى هذا لو فارقها زوجها وهي حامل بسبب طلاق أو موت، وبعد مرور أربع سنين أو أقل وضعت ولداً؛ فيلحق الولد بنسب الزوج، وبوضعه تنقضي العدة.

(٢) هذه المسألة التاسعة، وهي عن المعتدة إذا تزوجت قبل انقضاء عدتها برجل آخر وجامعها.

وجملة ذلك أنه يترتب على هذه المسألة خمسة أحكام:

وأم الولد إذا مات سيدها فلا تنكح حتى تحيض حيضة كاملة، وإن كانت آيساً فبثلاثة أشهر، وإن ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه اعتدت بتسعة أشهر وشهر مكان الحيضة، وإن كانت حاملاً منه فحتى تضع[١].

الحكم الأول: أن النكاح باطل، لأنها ممنوعة منه قبل انقضاء العدة، ولهذا يفرق بينهما.

الحكم الثاني: أنها تكمل العدة الأولى من حين فُرِّق بينهما.

مثال ذلك: لو كانت من ذوات الحيض، وحاضت حيضتين، ثم تزوجت، فيبقى عليها حيضة واحدة فتكملها.

الحكم الثالث: بعد انتهائها من إكمال العدة تعتد عدة أخرى بسبب جماع الزوج الثاني.

الحكم الرابع: إذا انتهت من العدتين فلها أن تتزوج الزوج الثاني أو غيره.

الحكم الخامس: أنها إذا وضعت ولداً يمكن أن يكون من الزوجين، وذلك بأن تضعه بعد ستة أشهر فصاعداً من جماع الزوج الثاني، ولأربع سنين فما دون من فراقها للزوج الأول، فيُعرض الولد على القافة، وهم الذين يعرفون النسب بالفراسة والنظر إلى أعضاء الوالد والولد، فإن قالوا: إنه ولد فلان أُخذ بقولهم، وبوضعها للولد تنقضي عدتها من الزوج الذي هو أبوه، ثم تشرع للعدة من الزوج الآخر.

[١] هذه المسألة العاشرة، وهي عن أم الولد إذا مات سيدها.

وجملة ذلك أن أم الولد إذا مات سيدها فليس حكمها حكم الزوجة إذا مات زوجها، بل حكمها حكم الأمة التي انتقل ملكها من رجل إلى آخر.

وإن أعتق أم ولده أو أمة كان يصيبها لم تنكح حتى تحيض حيضة كاملة، وكذلك إن أراد أن يزوجها وهي في ملكه استبرأها بحيضة ثم زوجها(١).

ومن ملك أمة لم يصبها ولم يُقَبِّلْها حتى يستبرئها بعد تمام ملكه لها؛ بحيضة إن كانت ممن تحيض، أو بوضع الحمل إن كانت حاملاً، أو بمضي ثلاثة أشهر إن كانت من الآيسات، أو من اللائي لم يحضن(٢).

ومن انتقل إليه ملك أمة فيجب عليه أن يستبرأها قبل أن يستمتع بها، وعلى هذا فأم الولد إذا أرادت أن تتزوج فعليها أن تستبرأ أولاً.

ومعنى الاستبراء: التأكد من براءة رحمها من الحمل، وكيفية استبراء الأمة: أنها إذا كانت من ذوات الحيض فبأن تحيض حيضة، وإن بلغت سن اليأس فبثلاثة أشهر، وإن كانت من ذوات الحيض لكن ارتفع حيضها؛ فإن لم تعرف السبب فبعشرة أشهر، وإن عرفت السبب فتنتظر حتى تحيض فتستبرأ بحيضة أو تصير آيسة فبثلاثة أشهر، وإن كانت حاملاً فبوضع الحمل.

(١) هذه المسألة الحادية عشرة، وهي عن الأمة إذا أُعتقت وأرادت أن تتزوج، أو إذا لم تعتق وأراد سيدها أن يزوجها.

وجملة ذلك أنها لا تخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن سيدها كان يجامعها، فيجب أن تُستبرأ، واستبراؤها بما تقدم.

الحالة الثانية: أن سيدها لم يكن يجامعها، فلا يلزمها استبراء.

(٢) هذه المسألة الثانية عشرة، وهي عمن ملك أمة.

وجملة ذلك أنه لا يجوز له أن يستمتع بها إلا بعد أن يستبرأها، وكيفية استبرائها بحسب ما تقدم.

وتجتنب الزوجة المتوفى عنها زوجها الطيب والزينة والبيتوتة في غير مَنْزِلها والكحل بالإثمد والنقاب[١].

والمطلقة ثلاثاً تتوقى الطيب والزينة والكحل بالإثمد[٢].

---

(١) هذه المسألة الثالثة عشرة، وهي عن إحداد المتوفى عنها زوجها.

والإحداد: هو أن تتجنب المرأة ما كانت تتهيأ به لزوجها مدة العدة.

وجملة ذلك أن الإحداد يجب على الزوجة المتوفى عنها زوجها، فيجب عليها أن تتجنب خمسة أشياء:

الأول: الطيب.

الثاني: الزينة، سواء زينة البدن بأن تحمر وجهها، أو زينة الثياب، أو زينة الحلي.

الثالث: البيتوتة في غير مَنْزِلها، فلا تخرج ليلاً من بيتها ولا تنام إلا فيه، ولها أن تخرج نهاراً للحاجة.

الرابع: الكحل بالإثمد، وخص الإثمد لأنه الذي تحصل به الزينة.

الخامس: النقاب وما في معناه كالبرقع، وذلك لأنها مشبهة بالمحرمة فتكشف وجهها، وإذا احتاجت إلى ستره أسدلت عليه كما تفعل المحرمة.

(٢) هذه المسألة الرابعة عشرة، وهي عن إحداد المطلقة ثلاثاً.

وجملة ذلك أن المطلقة ثلاثاً يجب عليها الإحداد، إلا أن الذي يجب عليها اجتنابه ثلاثة أشياء: الطيب، والزينة، والكحل بالإثمد، وليس عليها أن تتجنب البيتوتة في الْمَنْزِل والنقاب.

تنبيه: المطلقة ثلاثاً تلحق بها كل بائن، ولا تلحق بها الرجعية لأنها لا تزال زوجة.

وإذا خرجت للحج فتوفِّي عنها زوجها وهي بالقرب رجعت لتقضي العدة، وإن كانت قد تباعدت مضت في سفرها، فإن رجعت وقد بقي عليها من عدهّا شيء أتت به في مَنْزِلها[١].

وإذا طلقها زوجها أو مات عنها وهو ناء عنها فعدهّا من يوم مات أو طلق إذا صح ذلك عندها وإن لم تجتنب ما تجتنبه المعتدة[٢].

---

[١] هذه المسألة الخامسة عشرة، وهي عن المرأة إذا خرجت إلى مكة تريد الحج وفي الطريق بلغها موت زوجها.

وجملة ذلك أن المكان الذي بلغها فيه موت زوجها لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون قريباً من الْمَنْزِل، أي دون مسافة القصر، فعليها أن ترجع إلى بيتها لتقضي فيه أيام العدة.

الحالة الثانية: أن يكون بعيداً عن الْمَنْزِل، أي مسافة قصر، فلها أن تمضي في سفرها، فإن عادت بعد الحج وقد بقي عليها شيء من أيام عدهّا جلسته في مَنْزِلها، وإن لم يبق شيء فليس عليها شيء.

[٢] هذه المسألة السادسة عشرة، وهي عن الزوجة إذا كان زوجها بعيداً عنها، وبلغها أنه فارقها بموت أو طلاق.

وجملة ذلك أنه إذا ثبت عندها الخبر فبداية العدة تكون من يوم حصول الفرقة، لا من يوم بلوغها الخبر، وعلى هذا لو بلغها الخبر بعد انقضاء مدة العدة فليس عليها أن تعتد، وليس الإحداد شرطاً للعدة، فإذا مضت أيام العدة فلا يلزمها عدة أخرى بإحداد.

كتاب الرَّضاع[١]

والرضاع الذي لا يُشَكُّ في تحريمه أن يكون خمس رضعات فصاعداً[٢].

---

[١] هذا الكتاب العاشر من قسم النكاح والطلاق.

تعريف الرضاع:

الرضاع - بفتح الراء وكسرها -: مص وشرب اللبن من الثدي.

وهو عند الفقهاء: دخول لبن المرأة في جوف الإنسان، وسمي رضاعاً لأن الغالب أنه يدخل في الجوف بمصه وشربه بالفم من الثدي.

ما يترتب على الرضاع:

يترتب على الرضاع ثبوت تحريم الزواج كتحريمه بالنسب.

مثال ذلك: الولد لا يتزوج أخته من النسب، كذلك لا يتزوج أخته من الرضاعة.

تنبيه: لا يثبت التحريم بالرضاع إلا بشروط، وسيأتي الكلام عنها.

عدد مسائل هذا الكتاب:

هذا الكتاب بحسب ما ذكر المؤلف يتضمن إحدى عشرة مسألة.

[٢] هذه المسألة الأولى، وهي عن عدد الرضعات الذي يثبت به التحريم.

وجملة ذلك أن العدد لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون خمس رضعات فأكثر، فلا يُشك في ثبوت التحريم به.

الحالة الثانية: أن يكون أقل من خمس رضعات، فيُشك في ثبوت التحريم به، وعلى هذا لو أرضعت امرأة صبياً أقل من خمس رضعات فيكون مشكوكاً في كونه ولداً لها، فلو أراد أن يتزوج ابنتها فيباح له ذلك، والأولى تركه.

والسَّعوط كالرضاع، وكذلك الوَجور[١].

واللبن المشوب كالمحض[٢].

ويُحرِّم لبنُ الميتة كما يُحرِّم لبنُ الحية لأن اللبن لا يموت[٣].

وإذا حَبِلَت ممن يلحق نسبُ ولدها به فثاب لها لبن فأرضعت به طفلاً خمس رضعات متفرقات في حولين حرمت عليه وبناتها من أبي هذا الحمل ومن غيره وبنات أبي هذا الحمل منها ومن غيرها، فإن أرضعت صبية فقد صارت ابنة لها ولزوجها لأن اللبن من الحمل الذي هو منه[٤].

---

(١) هذه المسألة الثانية، وهي عن السعوط والوجور.

السعوط: بفتح السين صب اللبن في الأنف من إناء أو غيره، والوجور: بفتح الواو صب اللبن في الفم.

وجملة ذلك أن اللبن إذا وصل إلى الجوف خمس مرات ثبت به التحريم، سواء بمباشرة الثدي أو مع عدم مباشرته، وسواء وصل عن طريق الفم أو عن طريق أخرى.

(٢) هذه المسألة الثالثة، وهي عن اللبن المشوب.

المشوب: أي المختلط بغيره، والمحض: أي الذي لم يختلط بغيره.

وجملة ذلك أن اللبن المشوب يثبت به التحريم.

(٣) هذه المسألة الرابعة، وهي عن لبن المرأة الميتة.

وجملة ذلك أنه يثبت به التحريم.

وقوله: **(لأن اللبن لا يموت)** أي السبب أن نفس اللبن لا يموت.

(٤) هذه المسألة الخامسة، وهي عن شروط التحريم بالرضعات الخمس.

وجملة ذلك أن المرأة إذا أرضعت أحداً خمس رضعات فلا يثبت التحريم إلا بأربعة شروط:

الشرط الأول: أن يكون اللبن ثاب عن حمل، وعلى هذا لو وجدت في ثديها لبناً، ليس سببه حمل، وأرضعت به؛ فلا يثبت به تحريم.

الشرط الثاني: أن يكون الحمل من رجل يلحق نسب الولد به، وهو الزوج أو السيد، وعلى هذا لو حملت بسبب زنى، وصار لها لبن، فأرضعت؛ فلا يثبت به تحريم.

الشرط الثالث: أن يكون الرضيع طفلاً ذكراً أو أنثى، عمره سنتان فأقل، وعلى هذا لو أرضعت من عمره أكثر من ذلك فلا يثبت به تحريم.

الشرط الرابع: أن تكون الرضعات الخمس متفرقات، وذلك يتحقق بمفارقة الثدي، فإذا التقم الطفلُ الثديَ ثم فارقه تمت رضعة، وإذا التقمه مرة أخرى تمت رضعة ثانية، وهكذا، وعلى هذا لو مص الطفل الثدي خمس مرات فأكثر من غير أن يفـــارق الثدي فلا يثبت به التحريم.

وقوله: **(حرمت عليه)** أي المرضعة إذا أرضعت طفلاً وتحققت شروط التحريم حَرُمت عليه لأنها صارت أمَّه **(وبناتها من أبي هذا الحمل ومن غيره)** أي وحَرُمت عليه بناتها، سواء من زوج المرضعة أو من زوج آخر، لأنهن صرن أخواته **(وبنات أبي هذا الحمل منها ومن غيرها)** أي وحَرُمت عليه بنات زوجها، سواء من المرضعة أو من زوجة أخرى، لأن الزوج صار أباً له، وبناته صرن أخواته.

وقوله:**(فإن أرضعت صبية فقد صارت ابنة لها ولزوجها)** أي المرضعة إذا أرضعت

ولو طلق زوجته ثلاثاً، وهي ترضع من لبن ولده، فتزوجت بصبي مُرْضَع، فأرضعته، فحَرُمت عليه، ثم تزوجت بآخر، ودخل بها ووطئها، ثم طلقها أو مات عنها؛ لم يجز أن يتزوجها الأول، لأنها صارت من حلائل الأبناء لما أرضعت الصبي الذي تزوجت به[١].

ولو تزوج كبيرة وصغيرة، فلم يدخل بالكبيرة حتى أرضعت الصغيرة في الحولين؛ حرُمت عليه الكبيرة، وثبت نكاح الصغيرة، وإن كان دخل بالكبيرة حرمتا جميعاً، ويرجع بنصف مهر الصغيرة على الكبيرة[٢].

طفلة وتحققت شروط التحريم حَرُمت على الزوج، لأنها صارت بنتاً لها ولزوجها **(لأن اللبن من الحمل الذي هو منه)** أي السبب في أنها صارت بنتاً للزوج هو أن اللبن الذي شربته كان بسبب الحمل الذي سببه الزوج.

[١] هذه المسألة السادسة، وهي تتعلق بتحريم الرضاع.

وجملة ذلك أنه لو طلق الرجل زوجته ثلاثاً، وهي ذات لبن لكونها حملت منه، ثم تزوجت بصبي رضيع، فأرضعته، فحرمت عليه لأنه صار ابناً لها، ثم تزوجت برجل آخر وجامعها ثم فارقها بطلاق أو موت، فهل يجوز أن يتزوجها الرجل الأول الذي طلقها؟ فالجواب: لا يجوز، لأنها صارت زوجة لابنه لما أرضعته، ولا يجوز للرجل أن يتزوج زوجة ابنه.

[٢] هذه المسألة السابعة، وهي تتعلق بتحريم الرضاع.

وجملة ذلك أن الرجل إذا تزوج اثنتين إحداهما كبيرة مرضِعة والأخرى صغيرة رضيعة، ثم الكبيرة أرضعت الصغيرة، فالزوج لا يخلو من حالتين:

ولو تزوج بكبيرة وبصغيرتين، فأرضعت الكبيرة الصغيرتين؛ حرمت عليه الكبيرة، وانفسخ نكاح الصغيرتين، ولا مهر عليه للكبيرة، ويرجع عليها بنصف صداق الصغيرتين، وله أن ينكح من شاء منهما[1].

الحالة الأولى: أن لا يكون دخل بالكبيرة، فتحرم عليه، لأنها صارت أم زوجته، وأم الزوجة تحرم بمجرد العقد بالزوجة، وثبت نكاح الصغيرة لأنها صارت ربيبة، والربيبة تحرم إذا دخل الزوج على أمها وهنا لم يدخل بعد فلا تحرم عليه.

الحالة الثانية: أن يكون قد دخل بالكبيرة، فتحرمان عليه جميعاً، والسبب واضح مما تقدم.

وقوله: (**ويرجع بنصف مهر الصغيرة على الكبيرة**) أي يلزم الزوج نصف مهر الصغيرة لأن نكاحها انفسخ قبل دخوله بها من غير جهتها فتستحق نصف المهر، وهذا الذي يلزمه دفعه إنما يأخذه من الكبيرة لأنها هي التي أبطلت نكاح الصغيرة.

(1) هذه المسألة الثامنة، وهي تتعلق بتحريم الرضاع.

وجملة ذلك أن الرجل إذا تزوج ثلاثاً، كبيرة مرضِعة، وصغيرتين رضيعتين، وقبل أن يدخل على الكبيرة أرضعت الصغيرتين، فتحرم الكبيرة لأنها صارت أم زوجتيه، ويبطل نكاح الصغيرتين لأنهما صارتا أختين، ولا يجوز الجمع بين الأختين في النكاح، ثم له أن ينكح من شاء منهما.

وقوله: (**ولا مهر عليه للكبيرة**) أي لكون فسخ النكاح جاء من جهتها (**ويرجع عليها بنصف صداق الصغيرتين**) أي يلزمه نصف مهر الصغيرتين، ويأخذه من الكبيرة، لأنها كانت سبباً لإبطال نكاحه بهما.

وإن كن الأصاغر ثلاثاً، فأرضعتهن منفردات؛ حرمت الكبيرة، وانفسخ نكاح المرتضعتين أولاً، وثبت نكاح آخرهن رضاعاً، فإن أرضعت إحداهن منفردة واثنتين بعد ذلك معاً؛ حرمت الكبيرة، وانفسخ نكاح الأصاغر، وتزوج من شاء من الأصاغر، وإن كان دخل بالكبيرة حرم الكل عليه على الأبد[(١)].

وإذا شهدت امرأة واحدة على الرضاع حرم النكاح إذا كانت مَرْضِيَّة، وقد روي عن أبي عبد الله رحمه الله رواية أخرى إن كانت مرضية استُحلفت فإن كانت كاذبة لم يحل الحول حتى تبيض ثدياها، وذهب في ذلك إلى قول ابن عباس رضي الله عنهما[(٢)].

---

(١) هذه المسألة التاسعة، وهي تتعلق بتحريم الرضاع.

وجملة ذلك أن الرجل إذا تزوج أربعا؛ كبيرة مرضِعة، وثلاث صغيرات رضيعات، وقبل أن يدخل على الكبيرة أرضعت الصغيرات، فرضاعها للصغيرات لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن ترضع كل واحدة على حدة، أو اثنتين معاً والثالثة منفردة، ففي هذه الحالة ينفسخ نكاح الأولى والثانية أو الاثنتين لأنهما صارا أختين، والثالثة لا ينفسخ نكاحها لأنها صارت أختاً للاثنتين بعد أن انفسخ نكاحهما.

الحالة الثانية: أن ترضع واحدة منفردة ثم ترضع اثنتين معاً، ففي هذه الحالة ينفسخ نكاح الأصاغر لأنهن صرن أخوات، ولا يجوز اجتماع الأخوات في النكاح.

(٢) هذه المسألة العاشرة، وهي عن الشهادة بالرضاع.

وجملة ذلك أن شهادة المرأة الواحدة مقبولة في الرضاع، إذا كانت مرضية أي

وإذا تزوج امرأة ثم قال قبل الدخول: هي أختي من الرضاع؛ انفسخ النكاح، فإن صدقته المرأة فلا مهر لها، وإن كذبته فلها نصف المهر، وإن كانت المرأة هي التي قالت: هو أخي من الرضاعة، فأكذبها ولم تأت بالبينة على ما وصفت؛ فهي زوجته في الحكم[1].

يُرتضى دينها بحيث تقبل شهادتها، واختلفت الرواية عن الإمام أحمد هل تُستحلف أو لا؟.

(1) هذه المسألة الحادية عشرة، وهي عن الشهادة بالرضاع.

وجملة ذلك أنه إذا ادعى أحد الزوجين بإخوة الآخر من الرضاع، وخلت الدعوة من الشهادة، فإن كان المدعي هو الزوج انفسخ النكاح، وإن كانت الزوجة لم ينفسخ.

وأما ما يتعلق بالمهر فإذا كان المدعي هو الزوج فلا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن تكون الدعوة بعد الدخول، فيثبت لها جميع المهر، سواء صدقته أو كذبته.

الحالة الثانية: أن تكون الدعوة قبل الدخول، فإن صدقته فلا شيء لها، وإن كذبته فلها نصف المهر.

وليس معنى صدقته أنها كانت عالمة بأنه أخوها بل كانت جاهلة، لكن لما ثبت عنده ذلك أخبرها فقبلت قوله، وأما إذا كانت عالمة فقبلت النكاح فهي عاصية وإذا وطئها صارت زانية بذلك.

كتاب النفقات[١]

وعلى الزوج نفقة زوجته ما لا غنى بها عنه وكسوتها، فإن منعها ما يجب لها أو بعضه وقَدَرَت له على مال أخذت منه مقدار حاجتها بالمعروف كما قال النبي ﷺ لهند حين قالت: إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي، فقال: "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"، فإذا منعها ولم تجد ما تأخذه فاختارت فراقه فرَّق الحاكم بينهما[٢].

---

[١] هذا الكتاب الحادي عشر من قسم النكاح والطلاق.

تعريف النفقات:

النفقات: جمع نفقة، وهي لغة: الدراهم والدنانير؛ سُميت بذلك من الذهاب لأنها تُنفق في شراء السلع أي تذهب.

وهي عند الفقهاء: دفع ما يجب على المرء لغيره مما لا بد منه من الطعام والشراب.

وكل من وجب عليه نفقة غيره؛ وجب عليه لباسه، وسكنه، وتوابعه من فراش ونحوه.

تنبيه: يجب الطعام والشراب في أول كل يوم، وتجب الكسوة في أول كل عام؛ إلا أن يكون تراض على خلاف ذلك.

عدد مسائل هذا الكتاب:

هذا الكتاب بحسب ما ذكر المؤلف يتضمن سبع مسائل، وثلاثة أبواب.

[٢] هذه المسألة الأولى، وهي عن نفقة الزوجة.

وجملة ذلك أن كلام المؤلف عن هذه المسألة يتضمن ثلاثة أمور:

ويُجبَر الرجل على نفقة والديه وولده الذكور والإناث إذا كانوا فقراء وكان له ما ينفق عليهم، وكذلك الصبي إذا لم يكن له أب أُجبِر وارثه على نفقته على مقدار ميراثه منه؛ فإن كان للصبي أم وجد فعلى الأم ثلث النفقة وعلى الجد ثلثا النفقة، فإن كانت جدة وأخاً فعلى الجدة سدس النفقة والباقي على الأخ، وعلى هذا المعنى حساب النفقات[1].

الأمر الأول: يجب على الزوج نفقة زوجته.

الأمر الثاني: أنه إذا لم يدفع ما يجب عليه لها أو دفع إليها أقل من كفايتها فلها أن تأخذ من ماله بغير علمه على قدر كفايتها.

الأمر الثالث: أنها إن لم تجد ما تأخذه لعدم قدرتها على الوصول إلى ماله فلها أن تطالب بفراقه؛ فترفع قضيتها إلى الحاكم فيأمر بفسخ النكاح.

تنبيه: كل موضع ثبت للزوجة الفسخ بسبب النفقة لم يجز إلا بحكم حاكم؛ لأنه فسخ مختلَف فيه فافتقر إلى الحاكم.

[1] هذه المسألة الثانية، وهي عن نفقة الأقارب.

وجملة ذلك أن كلام المؤلف عن هذه المسألة يتضمن ثلاثة أمور:

الأمر الأول: يجب على الأب نفقة أولاده، ويجب على الولد ذكراً كان أو أنثى نفقة والديه.

الأمر الثاني: أنه يشترط لوجوب الإنفاق على الأب والولد شرطان:

الأول: أن يكون المنفق مقتدراً، أي عنده ما يفضل على نفقة نفسه وزوجته.

الثاني: أن يكون المنفَق عليهم فقراء، أي لا مال لهم ولا كسب يقوم بكفايتهم.

وعلى المعتِق نفقة معتَقِه إذا كان فقيراً لأنه وارثه[١].

وإذا زُوِّجت الأمة لزِم زوجها أو سيده إن كان مملوكاً نفقتها، وإن كانت أمة تأوي بالليل عند الزوج وبالنهار عند المولى أنفق كل واحد منهما مدة مقامها عنده[٢].

الأمر الثالث: أن الفقير إذا لم يكن له أب أو ولد ينفق عليه، فتجب النفقة على ورثته المقتدرين، وهم الذين يرثونه لو مات وهو ذو مال، والقدر الواجب على كل واحد هو قدر ميراثه منه.

مثال ذلك: رجل فقير، ليس له من أقاربه المقتدرين إلا جد وأم وخال.

فأما الخال فلا يجب عليه شيء، لأن الرجل إذا مات وهو ذو مال فخاله لا يرثه، وأما الأم والجد فتجب عليهما النفقة لأنهما وارثان، والقدر الواجب على الأم هو ثلث ما يحتاج، وعلى الجد الباقي أي ثلثا ما يحتاج، لأنه لو كان ذا مال ومات فللأم الثلث وللجد الباقي.

مثال آخر: رجل فقير، ليس له من أقاربه المقتدرين إلا جدة وأخ شقيق أو لأب.

فالجدة عليها السدس، والأخ عليه الباقي.

[١] هذه المسألة الثالثة، وهي عن نفقة العتيق.

وجملة ذلك أن العتيق إذا لم يكن له ولد ولا أب ولا قريب وارث مقتدر ينفق عليه؛ فيجب على المعتق لأنه يرثه.

[٢] هذه المسألة الرابعة، وهي عن نفقة الأمة.

وجملة ذلك أن الأمة إذا لم تكن مزوجَة، فنفقتها على سيدها.

فإن كان لها ولد لم تلزمه نفقة ولده، حراً كان أو عبداً، ونفقتهم على سيدهم[(١)].

وليس على العبد نفقة ولده، حرة كانت الزوجة أو أمة[(٢)].

وعلى المكاتَبَة نفقة ولدها دون أبيه المكاتَب، وعلى المكاتب نفقة ولده من أمته[(٣)].

وأما إذا كانت مزوجَة، فلا تخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون مقامها ليلاً ونهاراً عند زوجها، فإن كان حراً فعليه نفقتها كاملة، وإن كان مملوكاً فعلى سيده نفقتها كاملة.

الثانية: أن يكون مقامها ليلاً عند زوجها؛ ونهاراً عند سيدها للعمل، فنفقة النهار على سيدها، ونفقة الليل على الزوج أو سيده.

(١) هذه المسألة الخامسة، وهي عن نفقة أولاد الأمة.

وجملة ذلك أن الأولاد تبع لأمهم، فإذا كانت مملوكة فأولادها مملوكون لسيدها، ولذلك فنفقتهم عليه.

(٢) هذه المسألة السادسة، وهي عن نفقة أولاد المملوك.

وجملة ذلك أن المملوك ليس عليه نفقة أولاده، فإن كانت الأم مملوكة فنفقتهم على سيدها، وإن كانت حرة فهم أحرار؛ فتكون نفقتهم على ورثتهم ومنهم الأم.

(٣) هذه المسألة السابعة، وهي عن نفقة أولاد المكاتَب.

وجملة ذلك أن الحكم يختلف بحسب حال أمهم، وهي لا تخلو من أربع حالات:

الحالة الأولى: أن تكون زوجة حرة، فالأولاد أحرار، فتكون نفقتهم على ورثتهم.

الحالة الثانية: أن تكون مملوكة لغيره، فتكون نفقتهم على سيدها.

الحالة الثالثة: أن تكون مملوكة له، لأن المكاتب له أن يتملك، فنفقتهم عليه لأنه هو سيد أمهم في هذه الحالة ونفقتها عليه فكذلك نفقة أولادها.

الحالة الرابعة: أن تكون مُكاتبَة، فنفقتهم عليها؛ لأنهم تبع لها فهم موقوفون على كتابتها إن عتقت بالأداء عتقوا وإن بقيت مملوكة بقوا مملوكين، ولكونها في حالة الكتابة نفقتها على نفسها فكذلك نفقة أولادها عليها.

باب الحال التي تجب فيها النفقة على الزوج[١]

وإذا تزوج بامرأة مثلها يُوطأ فلم تمنعه نفسها ولا منعه أولياؤها لزمته النفقة[٢].

وإذا كانت بهذه الحال التي وَصَفْتُ وزوجها صبي أُجبِر وليه على نفقتها من مال الصغير؛ فإن لم يكن له مال فاختارت فراقه فرَّق الحاكم بينهما[٣].

---

[١] هذا الباب الأول من كتاب النفقات.

موضوع هذا الباب:

موضوع هذا الباب: التفصيل فيما يتعلق بوجوب نفقة الزوجة على الزوج.

عدد مسائل هذا الباب:

هذا الباب بحسب ما ذكر المؤلف يتضمن ست مسائل.

[٢] هذه المسألة الأولى، وهي عن الزوجة متى تستحق النفقة على زوجها؟

وجملة ذلك أنها تستحق النفقة بشرطين:

الأول: أن تكون ممن يمكن وطؤها، وهي التي تم لها تسع سنيين.

الثاني: أن لا تمنعه نفسها أو يمنعه أولياؤها من وطئها.

[٣] هذه المسألة الثانية، وهي عن الزوجة إذا أمكن وطؤها و لم تمنعه نفسها ولا منعه أولياؤها، لكنه هو نفسه لا يتمكن من الوطء لصغره.

وجملة ذلك أنه لا يسقط حقها من النفقة، فيلزم الولي أن ينفق عليها من مال الصغير، فإن لم يكن له مال فلها أن تطالب بفراقه لعدم قدرته على النفقة، فترفع قضيتها إلى الحاكم ويأمر الحاكم بالفسخ.

وإن طالب الزوجُ بالدخول وقالت: لا أُسلّم نفسي حتى أقبض صداقي؛ كان ذلك لها، ولزمته النفقة إلى أن يدفع إليها صداقها[١].

وإذا طلق الرجل زوجته طلاقاً لا يملك الرجعة فلا سكنى لها ولا نفقة إلا أن تكون حاملاً[٢].

---

[١] هذه المسألة الثالثة، وهي عن الزوجة إذا اشترطت أن لا تمكنه من وطئها حتى تقبض مهرها.

وجملة ذلك أنها لا تخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون المهر مؤجلاً، فليس لها أن تمتنع عن وطئها، لأنه لا حق لها تطالب به في الحال وقد رضيت بتأخيره.

الحالة الثانية: أن لا يكون المهر مؤجلاً، فلها أن تمتنع عن وطئها، ويلزمه أن ينفق عليها مدة انتظار دفع المهر.

[٢] هذه المسألة الرابعة، وهي عن المطلقة هل تستحق النفقة؟

وجملة ذلك أن المطلقة لا تخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون طلاقها رجعياً، فهي لا تزال زوجة حتى تنقضي عدتها، ولذلك فتستحق السكن في بيت زوجها والنفقة عليها.

الحالة الثانية: أن يكون طلاقها بائناً، كأن يطلقها ثلاثاً، ففي هذه الحالة ليست بزوجة، فإن لم تكن حاملاً فلا نفقة لها، وكل من لا نفقة لها لا سكنى لها، وإن كانت حاملاً فلها السكنى والنفقة حتى تضع حملها، وذلك لأن الحمل ولده، ولا يمكنه الإنفاق عليه إلا بالإنفاق عليها.

وإذا خالعت المرأةُ زوجَها وأبرأته من حملها لم يكن لها نفقة ولا للولد حتى تفطمه[١].

والناشز لا نفقة لها، فإن كان لها منه ولد أعطاها نفقة ولدها[٢].

---

(١) هذه المسألة الخامسة، وهي عن المختلعة إذا أبرأته من حملها.

وجملة ذلك أن الزوجة إذا كانت حاملاً وخالعت زوجها وجعلت عدم النفقة عليها عوضاً عن الخلع كأن تقول: طلقني ولا نفقة عليك لي، جاز ذلك، وعدم النفقة يتضمن مدة الحمل ومدة الرضاع.

(٢) هذه المسألة السادسة، وهي عن الناشز هل تستحق النفقة؟

والناشز: هي الزوجة العاصية التي لا تؤدي حق زوجها عليها.

وجملة ذلك أنها لا تستحق النفقة، فإن كان لها منه ولد فيلزمه أن يعطيها نفقته لأن حق الولد لا يسقط بمعصية أمه.

باب من أحق بكفالة الطفل[١]

والأم أحق بكفالة الطفل والمعتوه إذا طَلُقَتْ[٢].

وإذا بلغ الغلام سبع سنين خُيِّر بين أبويه فكان مع من اختار منهما، وإذا بلغت الجارية سبع سنين فالأب أحق بها[٣].

---

[١] هذا الباب الثاني من كتاب النفقات.

تعريف الكفالة:

الكفالة لغة: الحمالة، والمراد بها هنا: حضانة الصغير أي ضمه إليه للاهتمام بمصالحه وحفظه عما يضره، وذلك بتعليمه وتغسيله وإطعامه ونحو ذلك، وسُميت كفالة لأن الحاضن يتحمل تربيته ومؤنته.

عدد مسائل هذا الباب:

هذا الباب بحسب ما ذكر المؤلف يتضمن سبع مسائل.

[٢] هذه المسألة الأولى، وهي عن الأحق بكفالة الطفل إذا كان دون سبع سنين.

والمعتوه: هو المجنون، وحكمه في الكفالة حكم الطفل ولو كان كبيراً.

وجملة ذلك أن الأم إذا فارقت الأب بالطلاق، ولها منه ولد صغير، أو كبير مجنون، ولم تتزوج، فهي أحق بكفالة الولد، سواء كان ذكراً أو أنثى.

[٣] هذه المسألة الثانية، وهي عن الأحق بكفالة الطفل غير المعتوه إذا بلغ سبع سنين.

وجملة ذلك أنه إذا كان ذكراً فيكون في كفالة من يختار منهما، وإذا كانت أنثى فالأب أحق بكفالتها.

فإن لم تكن أم أو تزوجت الأم فأم الأب أحق بها من الخالة، والأخت من الأب أحق من الأخت لأم وأحق من الخالة، وخالة الأب أحق من خالة الأم[١].

---

[١] هذه المسألة الثالثة، وهي عن سقوط حق الأم في الكفالة.

وجملة ذلك أن الأم إذا كانت أحق بالكفالة، فيسقط حقها في ذلك بأحد أمرين إما بالموت وإما بزواجها، فإذا سقط حقها انتقل حق الكفالة إلى النساء، فالأمهات أحق بالكفالة ثم الأخوات ثم العمات ثم الخالات، وقرابة الأب أحق من قرابة الأم، والقربى أحق من البعدى.

وعلى هذا؛ لو اجتمعت أم أم وأخت فأم الأم أحق.

ولو اجتمعت أخت وعمة فالأخت أحق.

ولو اجتمعت عمة وخالة فالعمة أحق.

ولو اجتمعت أكثر من أم كأم أب وأم أم فأم الأب أحق.

ولو اجتمعت أخوات الأب وأخوات الأم فأخوات الأب مقدمات، وهكذا لو اجتمعت عمات الأب وعمات الأم، وهكذا أيضاً لو اجتمعت خالات الأب وخالات الأم.

وإذا تنوعت أخوات الأب أو أخوات الأم، كأن تجتمع ثلاث من أخوات الأب؛ أخت شقيقة وأخت لأب وأخت لأم فالأخت الشقيقة أحق، وهكذا أيضاً في العمات والخالات.

ولو اجتمعت أكثر من عمة، كعمة شقيقة وعمة لأب وعمة لأب؛ فالعمة الشقيقة أحق.

ولو اجتمعت أكثر من خالة، كخالة شقيقة وخالة لأب؛ فالخالة الشقيقة أحق.

وإذا أُخِذ الولد من الأم إذا تزوجت ثم طَلُقَتْ رجعت على حقها من كفالته[١].

وإذا تزوجت المرأة فلزوجها أن يمنعها من رضاع ولدها إلا أن يُضْطَرَّ إليها ويخشى عليه التلف[٢].

وعلى الأب أن يسترضع لولده إلا أن تشاء الأم أن ترضعه بأجرة مثلها فتكون أحق به من غيرها سواء كانت في حبال الزوج أو مطلقة[٣].

---

[١] هذه المسألة الرابعة، وهي عن الأم إذا سقط حقها في الكفالة بسبب الـــزواج ثم طلقت فهل يرجع حقها في الكفالة.

وجملة ذلك أنه يرجع.

[٢] هذه المسألة الخامسة، وهي عما إذا تزوجت رجلاً آخر ومنعها من إرضاع ولدها من الزوج الأول، فهل تمتنع.

وجملة ذلك أنها تمتنع ما لم يضطر إليها الولد ويخشى عليه من الهلاك، كأن لا توجد مرضعة سواها أو لا يقبل الارتضاع من غيرها.

[٣] هذه المسألة السادسة، وهي عن الأب هل عليه أن يسترضع لولده.

وجملة ذلك أنه يجب على الأب إيجاد من يرضع ولده، فلا يلزم الأم إرضاعه، فإذا شاءت إرضاعه بأجرة مثلها كان لها ذلك، وليس للأب أن يسترضع غيرها في هذه الحالة.

باب نفقة المماليك[١]

وعلى مُلّاك المملوكين أن ينفقوا عليهم ويكسوهم بالمعروف[٢].

وأن يُزوِّجَ المملوك إذا احتاج إلى ذلك[٣].

فإن امتنع أُجبِر على بيعه إذا طلب المملوك ذلك[٤].

وليس عليه نفقة مكاتَبِه إلا أن يعجز[٥].

---

(١) هذا الباب الثالث من كتاب النفقات.

تعريف المماليك:

المماليك: جمع مملوك، وهو معروف، والذكر يسمى عبداً، والأنثى تسمى أمةً.

عدد مسائل هذا الباب:

هذا الباب بحسب ما ذكر المؤلف يتضمن ثماني مسائل.

(٢) هذه المسألة الأولى، وهي عن نفقة المملوكين.

والملاك: جمع مالك، وهو السيد.

وجملة ذلك أنه يجب على السادة أن يطعموا عبيدهم ويلبسوهم، ونوع وقدر الطعام واللباس راجع إلى ما هو متعارف عليه.

(٣) هذه المسألة الثانية، وهي عن تزويج المملوك.

وجملة ذلك أنه يجب على السيد إعفاف عبده إذا احتاج إلى ذلك.

(٤) هذه المسألة الثالثة، وهي عما إذا امتنع السيد عما يجب عليه من النفقة والكسوة والتزويج، سواء كان امتناعه من ذلك مع قدرته عليه أو عجزه عنه.

وجملة ذلك أنه يُلزم ببيعه إذا طلب العبد أن يُباع.

(٥) هذه المسألة الرابعة، وهي عن نفقة المكاتَب.

وليس له أن يسترضع الأمة لغير ولدها، إلا أن يكون فيها فضل عن ريه[١].

وإذا رُهِن المملوكُ أُنفق عليه سيده[٢].

وإذا أَبَقَ العبد فلمن جاء به إلى سيده ما أنفق عليه[٣].

وجملة ذلك أن المكاتَب كالأجنبي عن السيد لا تلزمه النفقة عليه، فإذا عجز عن أداء الكتابة عاد كما كان قبل الكتابة.

[١] هذه المسألة الخامسة، وهي عن استرضاع الأمة لغير ولدها.

وجملة ذلك أن السيد ليس له أن يُلْزِمَ أمته بأن ترضع ولداً آخر مع ولدها، إلا إذا كان اللبن يزيد على كفاية ولدها فله ذلك.

[٢] هذه المسألة السادسة، وهي عما إذا رُهِن المملوك.

وجملة ذلك أن النفقة باقية على السيد لا على المرتهن.

[٣] هذه المسألة السابعة، وهي عن نفقة العبد الآبق.

وجملة ذلك أنه إذا هرب العبد، وجاء به شخص إلى سيده، وقد أنفق عليه ما يحتاج قبل مجيئه إليه لزم السيد أن يدفع له ما أنفق.

والمقصود أن نفقة العبد لازمة على سيده ولو كان آبقاً، فإذا قام غيره مقامه في ذلك دفع له ما أنفق، والله أعلم.

المحتويات